Die religiöse Erziehung der Kinder im früheren Gebiet des Preussischen Allgemeinen Landrechtes nach dem heute geltenden Recht.

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät

der

K. B. Friedrich-Alexanders-Universität Erlangen

vorgelegt von

Ernst Nierhaus

aus Elberfeld

Gerichtsassessor in Stuttgart.

ACAD. MED. BAT. BIBL.

Approbiert am 10. Februar 1910.

Erlangen.

K. B. Hof- und Univ.-Buchdruckerei von Junge & Sohn.

1910.

195

Referent: Univ.-Professor Dr. Rieker.

Meinen Eltern.

Inhalt.

Seite

§ 1. Einleitung 1

§ 2. Die gesetzlichen Bestimmungen, die für die Bestimmung der religiösen Erziehung der Kinder für das Gebiet des Preussischen Allgemeinen Landrechts in Betracht gekommen sind und noch kommen 5

§ 3. Begriff und Umfang der religiösen Erziehung 9

§ 4. Die religiöse Erziehung der Kinder aus gemischten Ehen 11

I. Die Einteilung der Ehen in ungemischte und Mischehen und der Begriff der Mischehe 11

II. Die Bestimmungen des Allgemeinen Landrechts und die Lösung der in ihnen enthaltenden Widersprüche 14

III. Die Einwirkung der Deklaration auf die Bestimmungen des Allgemeinen Landrechts 24

IV. Der Begriff der Einigung 28

V. Die Wirkung der Einigkeit auf die religiöse Erziehung der Kinder aus gemischten Ehen . . . 31

VI. Der Standpunkt der Rechtsprechung über die Bestimmung der religiösen Erziehung der Kinder aus gemischten Ehen 38

VII. Die Gesetzesvorschriften über die religiöse Erziehung der Kinder aus gemischten Ehen gelten auch dann, wenn die Ehe nicht durch Tod, sondern durch Richterspruch getrennt ist 46

§ 5. Die religiöse Erziehung der Kinder aus ungemischten Ehen 49

§ 6. Die religiöse Erziehung unehelicher Kinder 52

§ 7. Die religiöse Erziehung von Kindern, die an Kindesstatt angenommen sind 53

§ 8. Die religiöse Erziehung von Dissidentenkindern 54

§ 9. Die religiöse Erziehung von Findelkindern 57

§ 10. Schlusswort 61

§ 1.

Einleitung.

Der 1. Januar 1900 brachte für das Rechtsleben des gesamten deutschen Volkes durch das an diesem Tage in Kraft tretende Bürgerliche Gesetzbuch eine gewaltige Umwälzung.

An Stelle des alten zersplitterten teils geschriebenen, teils ungeschriebenen Bürgerlichen Rechtes trat das diese Materie für das ganze Deutsche Reich einheitlich regelnde Bürgerliche Gesetzbuch. Viele Kämpfe hatte es gekostet, bis das Gesetzbuch, so wie es ist, zustande kam. Die einen wünschten eine Erweiterung des Gesetzgebungswerkes, indem sie noch bestimmte Materien mit in dessen Bereich gezogen wissen wollten, während die anderen einer solchen weitergehenden Regelung widersprachen. So entbrannte auch ein harter Kampf darum, ob in dem Bürgerlichen Gesetzbuche irgendwelche Bestimmungen über die religiöse Erziehung der Kinder aufgenommen werden sollten, oder ob diese Materie dem Landesrechte vorbehalten bleiben sollte. Der Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches stand auf dem letzteren Standpunkte und enthielt in seinem § 1508 bei Regelung der elterlichen Gewalt die Bestimmung: In welchem religiösen Bekenntnisse das Kind zu erziehen ist, bestimmt sich nach den Landesgesetzen. Die Aufnahme dieser Bestimmung be-

gründeten die Motive des Entwurfs wie folgt: „Der Rechtszustand in Deutschland in betreff der religiösen Erziehung der Kinder ist ein ausserordentlich bunter. Die Landesgesetze befolgen in dieser Beziehung die abweichensten Grundsätze. Teils stellen sie feste, sowohl den Vater als die Mutter absolut bindende Normen auf, teils geben sie dem Vater ein mehr oder weniger ausgedehntes Bestimmungsrecht, teils erklären sie Verträge der Eltern über die religiöse Erziehung für zulässig und gestatten eine Abweichung von der gesetzlichen Regel nur durch einen solchen Vertrag. Nach dem Tode des Vaters ist regelmässig die Mutter auch nach solchen Rechten, welche prinzipiell zunächst dem Erziehungsberechtigten die Entscheidung überlassen, nicht berechtigt, kraft des ihr zustehenden Erziehungsrechtes eine Änderung in der religiösen Erziehung eintreten zu lassen. Vielfach leiden aber die landesgesetzlichen Bestimmungen an Unklarheit und Unvollständigkeit insofern, als sie grösstenteils nur die religiöse Erziehung der Kinder aus konfessionell gemischten Ehen regeln und selbst innerhalb dieser Begrenzung zum Teil nur den Fall ins Auge fassen, wenn die Ehegatten bestimmten, in dem Gesetze näher bezeichneten Konfessionen angehören. Hingesehen auf diese Verschiedenheit und Lückenhaftigkeit des bestehenden Rechtes und hingesehen auf die Übelstände, welche sich in denjenigen Rechtsgebieten, in welchen es, wie in einem Teile des gemeinrechtlichen und des französisch-rechtlichen Gebietes, an besonderen Bestimmungen über die religiöse Erziehung der Kinder überhaupt fehlt, daraus ergeben können, dass beim Schweigen des Gesetzes der Wille des zeitigen Erziehungsberechtigten über die Frage der religiösen Erziehung der Kinder

entscheidet, die Entscheidung daher möglicherweise wechselt, lassen sich erhebliche Gründe dafür geltend machen, die religiöse Erziehung der Kinder als einen Ausfluss des elterlichen Erziehungsrechtes, mithin, von diesem Gesichtspunkt aus betrachtet, als einen Bestandteil des Bürgerlichen Rechtes im Bürgerlichen Gesetzbuche durch besondere Bestimmungen einheitlich zu regeln, um den angedeuteten Übelständen tunlichst entgegenzutreten. Gegen eine solche Regelung fällt indessen entscheidend ins Gewicht, dass die landesgesetzlichen Bestimmungen vorwiegend dem öffentlichen Rechte, nämlich dem interkonfessionellen Kirchenstaatsrechte, angehören, und dass dieselben vorwiegend von diesem Standpunkte aus die religiöse Erziehung der Kinder geregelt, namentlich das Recht des erziehungsberechtigten Elternteils, die religiöse Erziehung des Kindes zu bestimmen, in verschiedener Weise, bald mehr, bald weniger beschränkt haben. Auf der anderen Seite ist aber auch bedenklich, die in Rede stehende Frage im Gesetze ganz mit Stillschweigen zu übergehen, weil alsdann Zweifel darüber hervorgerufen werden können, inwieweit eine Beschränkung des Erziehungsberechtigten in Ansehung der religiösen Erziehung der Kinder durch die Landesgesetze zulässig bleibt. Dieser Zweifel wird durch die Bestimmung des § 1508 beseitigt“ [1]). Obwohl diese Stellungnahme des Entwurfs von verschiedenen Seiten einer scharfen Kritik zugunsten einer einheitlichen reichsgesetzlichen Regelung dieser Materie anheim fiel[2]), so ist bei Beratung des Bürgerlichen Ge-

1) Mugdan Bd. 4, S. 402.

2) Auf die verschiedenen zu diesem Punkte veröffentlichten Schriften einzugehen, würde im Rahmen dieser Arbeit zu weit gehen. Soweit ich aber die Schriften über diese Streitfrage übersehen kann, kommen

setzbuches eine solche doch nicht zustande gekommen. Zwar ist die Kommission bezüglich der Kompetenzfrage der Ansicht gewesen, dass das Reich wohl zuständig sei, da „die Bestimmung der religiösen Erziehung der Kinder als Ausfluss des Erziehungsrechtes der Eltern betrachtet werden könne. Aber die Regelung sei trotzdem der Landesgesetzgebung überlassen, weil die bisherigen landesgesetzlichen Bestimmungen über diesen Gegenstand vielfach voneinander abweichen, vorwiegend dem öffentlichen Rechte, nämlich dem interkonfessionellen Kirchenstaatsrechte angehören und das Recht des erziehungsberechtigten Elternteiles, die religiöse Erziehung der Kinder zu bestimmen, in verschiedener Weise bald mehr, bald weniger beschränken, endlich weil bei den abweichenden Auffassungen über diese Frage in katholischen und evangelischen Kreisen in dem Versuche der reichsgesetzlichen Regelung dieser Frage eine Gefahr für das Zustandekommen des Bürgerlichen Gesetzbuches erblickt wurde“ [1]). Deshalb ist im Bürgerlichen Gesetzbuch selbst bei den Bestimmungen der elterlichen Gewalt nur ganz allgemein gesagt:

§ 1627. Der Vater hat kraft der elterlichen Ge-

---

alle Verfasser zu dem Ergebnis, dass das Reich zur Regelung dieser Materie ohne Zweifel kompetent sei, und dass eine einheitliche reichsgesetzliche Regelung dieser Materie, sei es im Bürgerlichen Gesetzbuch, sei es in einem besonderen Reichsgesetze, sehr wünschenswert sei. Vgl. Sehling, Drache, Krahl, a. a. O. Karl Schmidt, a. a. O. hält das Reich ebenfalls für kompetent, die landesrechtlichen Gesetze aufzuheben, und wünscht auch deren Aufhebung, aber ohne eine neue reichsgesetzliche Regelung. Er will die religiöse Erziehung der Kinder aus den allgemeinen Grundsätzen der elterlichen Gewalt heraus bestimmt wissen.

1) Staudinger zu Art. 134 des E.G. z. B.G.B.; ebenso Planck zu Art. 134 E.G. z. B.G.B.

walt das Recht und die Pflicht, für die Person und das Vermögen des Kindes zu sorgen.

§ 1631, Abs. 1. Die Sorge für die Person des Kindes umfasst das Recht und die Pflicht, das Kind zu erziehen, zu beaufsichtigen und seinen Aufenthalt zu bestimmen.

Über die religiöse Erziehung der Kinder und über deren Bestimmung enthalten diese Vorschriften nichts, weil nach Artikel 134 E.G. z. B.G.B. die landesrechtlichen Vorschriften über die religiöse Erziehung der Kinder unberührt bleiben.

§ 2.

Die gesetzlichen Bestimmungen, die für die Bestimmung der religiösen Erziehung der Kinder für das Gebiet des Preussischen Allgemeinen Landrechts in Betracht gekommen sind und noch kommen.

In Preussen sind die landesgesetzlichen Vorschriften gar mannigfach. Denn da eine einheitliche Regelung der religiösen Erziehung der Kinder nicht erfolgt ist, gelten für die einzelnen nach und nach erworbenen Landesteile die jeweiligen alten Rechte. Für den grössten Teil der preussischen Monarchie kommen daher das Preussische Allgemeine Landrecht von 1794 und die im Jahre 1803 erlassene Deklaration vom 21. November 1803 in Betracht. Das Preussische Allgemeine Landrecht enthält über die religiöse Erziehung der Kinder in seinem zweiten Teil im zweiten Titel folgende gesetzliche Bestimmungen:

§ 74. Die Anordnung der Art, wie das Kind erzogen werden soll, kommt hauptsächlich dem Vater zu.

§ 75. Dieser muss vorzüglich dafür sorgen, dass das Kind in der Religion und nützlichen Kenntnissen

den nötigen Unterricht nach seinem Stande und Umständen erhalte.

§ 76. Sind die Eltern verschiedenen Glaubensbekenntnissen zugetan, so müssen, bis nach zurückgelegtem 14. Jahre, die Söhne in der Religion des Vaters, die Töchter aber in dem Glaubensbekenntnisse der Mutter unterrichtet werden.

§ 77. Zu Abweichungen von diesen gesetzlichen Vorschriften kann keiner der Eltern den andern, auch nicht durch Verträge verpflichten.

§ 78. Solange jedoch die Eltern über den ihren Kindern zu erteilenden Religionsunterricht einig sind, hat kein Dritter das Recht, ihnen darin zu widersprechen.

§ 79. Übrigens benimmt die Verschiedenheit des kirchlichen Glaubensbekenntnisses keinem der Eltern die ihm sonst wegen der Erziehung zustehenden Rechte.

§ 80. Auch nach dem Tode der Eltern muss der Unterricht der Kinder in dem Glaubensbekenntnisse desjenigen von ihnen, zu dessen Geschlecht sie gehören, fortgesetzt werden.

§ 81. Auf eine in der letzten Krankheit erst erfolgte Religionsveränderung wird dabei keine Rücksicht genommen.

§ 82. Hat aber der verstorbene Ehegatte ein zu seinem Geschlecht gehöriges Kind, wenigstens durch das ganze letzte Jahr vor seinem Tode, in dem Glaubensbekenntnisse des anderen Ehegatten unterrichten lassen, so muss dieser Unterricht in eben der Art auch nach seinem Tode bis zum vollendeten 14. Jahre des Kindes fortgesetzt werden.

§ 83. Vor zurückgelegtem 14. Jahre darf keine Religionsgesellschaft ein Kind zur Annahme oder zum

öffentlichen Bekenntnisse einer anderen Religion, als wozu dasselbe nach vorstehenden gesetzlichen Bestimmungen gehört, selbst nicht mit Einwilligung der Eltern seines Geschlechtes, zulassen.

§ 84. Nach zurückgelegtem 14. Jahre hingegen steht es lediglich in der Wahl der Kinder, zu welcher Religionspartei sie sich bekennen wollen.

§ 85. Auch wenn das Kind eine andere als die Religion beider Eltern wählt, wird dadurch in den Rechten und Pflichten der Eltern wegen der Erziehung, Verpflegung und Versorgung nichts geändert.

§ 642. Uneheliche Kinder werden bis zum geendigten 14. Jahre in dem Glaubensbekenntnisse der Mutter erzogen.

Diese Vorschriften erlitten einer Änderung durch die Deklaration vom 21. November 1803, welche folgendes bestimmt:

Seine Königliche Majestät von Preussen, Unser Allergnädigster Herr, haben in Erwägung gezogen, dass die Vorschriften des Allgemeinen Landrechts Teil II, Titel 2, § 76ff., nach welchen bei Ehen zwischen Personen verschiedenen Glaubensbekenntnisses die Söhne in der Religion des Vaters, die Töchter aber in dem Glaubensbekenntnisse der Mutter bis nach zurückgelegtem 14. Jahre unterrichtet werden sollen, nur dazu dienen, den Religionsunterschied in den Familien zu verewigen und dadurch Spaltungen zu erzeugen, die nicht selten die Einigkeit unter den Familiengliedern zum grossen Nachteil derselben untergraben. Höchstdieselben setzen daher hierdurch allgemein fest, dass eheliche Kinder jedesmal in der Religion des Vaters unterrichtet werden sollen, und dass zu Abweichungen von dieser gesetzlichen Vorschrift kein Ehegatte den

anderen durch Verträge verpflichten dürfe. Übrigens verbleibt es auch noch fernerhin bei der Bestimmung des § 78 a. a. O. des Allgemeinen Landrechtes, nach welcher niemand ein Recht hat, den Eltern zu widersprechen, solange selbige über den ihren Kindern zu erteilenden Religionsunterricht einig sind.

Das zum Bürgerlichen Gesetzbuch erlassene preussische Ausführungsgesetz vom 20. September 1899 bestimmt nun im Art. 89 ausdrücklich, welche Vorschriften aus dem Preussischen Allgemeinen Landrecht über die religiöse Erziehung der Kinder gemäss Art. 134 E.G. z. B.G.B. unberührt bleiben sollen.

Art. 89. Die nachstehenden Vorschriften werden, soweit sie nicht schon infolge Reichsgesetzes ausser Kraft treten, unbeschadet der Übergangsvorschriften aufgehoben:

1. Folgende Vorschriften des Allgemeinen Landrechtes, soweit sie sich nicht auf öffentliches Recht beziehen:

Aus dem 2. Teile der 2. Titel mit Ausnahme der §§ 77, 78, 81—84 und 642.

Zur Begründung dieser Bestimmung wird in den Materialien zum A.G. z. B.G.B. ausgeführt: „Auf Grund des Art. 134 E.G. z. B.G.B. bleiben die Bestimmungen der §§ 77, 78, 81—84, 642 über die religiöse Erziehung ehelicher und unehelicher Kinder in Kraft. Der § 76 ist durch die gleichfalls aufrechterhaltene Deklaration vom 21. November 1803 ersetzt, der § 80 durch sie beseitigt; der § 79 fällt nicht unter den Vorbehalt des Art 134“ [1]).

1) Materialien S. 137.

§ 3.

Begriff und Umfang der religiösen Erziehung.

Nach § 1631, Abs. 1 B.G.B. umfasst die „Sorge für die Person" ganz allgemein das Recht und die Pflicht, das Kind zu erziehen. Die Eltern und, solange der Vater lebt, gemäss § 1634, Satz 2 vornehmlich dieser haben also dafür zu sorgen, dass die Kinder den nötigen Unterricht erhalten. Wie und wo dieser nötige Unterricht erteilt wird, ob auf einer Privatschule, einer höheren Lehranstalt oder auf einer Volksschule, das geht den Staat nichts an. Hierin sind den Eltern keine Schranken gesetzt. Nur in einer Weise ist diese Freiheit der Eltern beschränkt. Sie dürfen nämlich aus öffentlich-rechtlichen Grundsätzen gemäss Art 21, Abs. 2 der preussischen Verfassung vom 31. Januar 1850 „ihre Kinder oder Pflegebefohlenen nicht ohne den Unterricht lassen, welcher für die öffentlichen Volksschulen vorgeschrieben ist". Die Behörden sind aus diesem Grunde berechtigt, nachzuforschen, ob Kindern, die die öffentliche Volksschule nicht besuchen, vielmehr durch geeignete Lehrpersonen privat unterrichtet werden, ein hinreichender und geordneter Unterricht erteilt wird, und durch Prüfung festzustellen, ob die Kinder ein genügendes Mass von Kenntnissen besitzen[1]). Zu diesem in den öffentlichen Volksschulen vorgeschriebenen Unterricht gehört auch der Religionsunterricht, weil einmal der Staat ein Interesse daran hat, dass seine einzelnen Mitglieder nicht religionslos aufwachsen und sodann „die Religion einen obliga-

1) Vgl. Güttler S. 6.

torischen Lehrgegenstand des staatlich geordneten Volksschulunterrichtes bildet und dieser auf dem Grundsatz der allgemeinen Schulpflicht beruht“ [1]). Die Eltern sind also verpflichtet, die Kinder in einer Religion bezw. Konfession zu erziehen und an dem Religionsunterricht teilnehmen zu lassen. Damit aber, dass die Eltern ihre Kinder in den Religionsunterricht der Schulen schicken, haben sie ihre Pflicht gegenüber den Kindern, ihnen eine religiöse Erziehung angedeihen zu lassen, noch nicht erfüllt. Denn, wie der bayerische Verwaltungsgerichtshof sehr richtig definiert hat, ist die Rechtspflicht der religiösen Erziehung „der Inbegriff jener Tätigkeit, welche dazu dient, den Kindern die Glaubenssätze ihrer Konfession in der Familie, der Kirche und der Schule beizubringen und begreiflich zu machen, sowie sie zur Übung jener Rechtspflichten anzuleiten, welche die Konfession vorschreibt“ [2]). Es gehört also vor allen Dingen noch zu einer religiösen Erziehung, dass die Kinder den Konfirmanden-, bezw. Kommunion- und Beichtunterricht besuchen, weil z. B. nach den Lehren der evangelischen Kirche die Konfirmation, als feierliche Bestätigung des Taufbundes, erst die volle Zugehörigkeit des Konfirmanden zur Kirche begründet [3]).

---

1) Kahl S. 14; vgl. auch die Entsch. des K.G. Johow Bd. 33 A 14 vom 23. Januar 1907, und Bd. 37 A 79 vom 26. November 1908.

2) Sehling a. a. O. S. 56.

3) Johow Bd. 20 A 145 und 148 vom 9. Juli 1900 bezw. 8. Oktober 1900.

§ 4.

Die religiöse Erziehung der Kinder aus gemischten Ehen.

1. Die Einteilung der Ehen in ungemischte und Mischehen und der Begriff der Mischehe.

Bei diesem auf öffentlich-rechtlichen Grundsätzen beruhenden Zwang der Eltern ihre Kinder beim Besuch der Volksschule an einem Religionsunterricht teilnehmen zu lassen, ist die Religion bezw. Konfession der beiden Eltern für die Bestimmung der religiösen Erziehung der Kinder von grösster Bedeutung. Sie ist ganz verschieden, je nachdem es sich um eine ungemischte oder um eine gemischte Ehe handelt. Gehören die Eltern dem gleichen Glaubensbekenntnisse an, so spricht man von ungemischten, im anderen Falle von gemischten Ehen.

Was unter einer gemischten Ehe zu verstehen ist, bestimmt das Gesetz nicht. Dieses spricht nur von „Ehen zwischen Personen verschiedenen Glaubensbekenntnisses". Es liegt nahe, aus diesem Wortlaut zu entnehmen, dass es sich nur um Ehen zwischen Personen zwar christlicher Religion, aber verschiedenen Glaubensbekenntnisses handelt. Es kommen also in erster Linie Ehen zwischen Protestanten und Katholiken in Betracht. Zweifelhaft ist es, ob darunter innerhalb des Protestantismus auch Ehen zwischen Lutheranern und Reformierten, soweit dieser Unterschied nicht durch die preussische Union von 1817 aufgehoben ist, ferner zwischen ihnen und Herrnhutern, Mennoniten und zahlreichen anderen und innerhalb des Katholizismus Ehen zwischen Römisch-Katholischen und Altkatholiken oder Griechisch-Katholischen zu verstehen sind.

Das Kammergericht steht offenbar auf dem Standpunkt, dass auch in den letzteren Fällen Mischehen vorliegen. Denn die Entscheidung vom 3. Dezember 1900[1]) unterscheidet bei der Frage, ob die Kinder eines altkatholischen Vaters römisch-katholischen Unterricht erhalten sollen, scharf zwischen der staatsrechtlichen und kirchenrechtlichen Stellung der Altkatholiken. Staatsrechtlich werden die Altkatholiken als Mitglieder der römisch-katholischen Kirche betrachtet, aber in der Lehre unterscheiden sich die Altkatholiken von den Römisch-Katholischen derart, dass sie bezüglich der religiösen Erziehung der Kinder nicht als einem Glaubensbekenntnisse angehörend zu behandeln sind; denn sie unterscheiden sich nur durch Abweichung in der Lehre, dem Dogma, dem Glauben. Im Gegensatz zum Kammergericht will Kahl nur solche Ehen als Mischehen betrachtet wissen, die zwischen Personen protestantischen und katholischen Glaubensbekenntnisses, sofern diese Personen einer im Reichsgebiet mit Korporationsrechten bestehenden Religionsgemeinschaft angehören, geschlossen werden[2]). Wenn es vielleicht vom Standpunkt der religiösen Erziehung der Kinder aus, bei der der Glaube der Eltern, und nur dieser Berücksichtigung finden sollte, bedenklich ist, eine Unterscheidung der Mischehen rein staatsrechtlich nach der Zugehörigkeit der Eltern zu einer mit Korporationsrechten bestehenden Religionsgesellschaft zu machen, so verlangt jedoch das staatliche Interesse, den Kreis der Mischehen möglichst eng und begrenzt zu halten. Denn es ist nicht abzusehen, welche ungeheuren Schwierigkeiten eintreten, wenn man ausser den Ehen

1) Johow Bd. 21, A 37.

2) Kahl a. a. O. S. 17 ff.

zwischen Mitgliedern aus den christlichen Kirchen und den mit Korporationsrechten konzessionierten Religionsgesellschaften auch Ehen von Mitgliedern religiöser Vereine oder sogar Sekten als Mischehen behandeln will.

Während auf der einen Seite die Auslegung der Worte Ehen zwischen Personen verschiedenen Glaubensbekenntnisses beschränkt gefasst werden muss, liegen auf der anderen Seite keine Bedenken vor, die Worte auch auf Ehen zwischen Personen verschiedener Religionen auszudehnen. Damit sind vor allem Ehen zwischen Christen und Nichtchristen, z. B. Juden gemeint. Für diese ausdehnende Auslegung sind deshalb Literatur und Praxis einstimmig eingetreten[1]). In der Literatur werden sogar von einigen[2]) meines Erachtens mit Recht diese Bestimmungen auch auf Ehen, die zwischen einem Mitgliede der christlichen Kirche und einem, der aus der christlichen Kirche ausgetreten ist, ohne sich einer anderen Religionsgemeinschaft angeschlossen zu haben, das ist einem sogenannten Dissidenten, geschlossen werden, bezogen. Demnach sind unter Mischehen alle Ehen zu verstehen, die geschlossen werden zwischen Personen:

a) des protestantischen und katholischen Glaubensbekenntnisses, soweit diese Personen einer im Reichsgebiet mit Korporationsrechten bestehenden Religionsgemeinschaft angehören,
b) der christlichen und nichtchristlichen Religion und
c) der christlichen oder nichtchristlichen Religion und eines Dissidenten.

---

1) Vgl. Kahl S. 16ff.; Bröse S. 871; Tophoff S. 396; Habermann S. 8; Güttler S. 11; Entsch. des K.G. Johow Bd. 26, A 25 vom 9. März 1903; Bd. 32, A. 58 vom 8. März 1906.

2) Bröse S. 871; Habermann S. 8.

II. Die Bestimmungen des Allgemeinen Landrechts und die Lösung der in ihnen enthaltenden Widersprüche.

Um die Bestimmungen des Allgemeinen Landrechts über die religiöse Erziehung der Kinder aus gemischten Ehen §§ 76 bis 83, II, 2 verstehen zu können, muss man die Entstehungsgeschichte dieses Teiles des Allgemeinen Landrechtes kennen. Suarez, der Hauptverfasser dieses Gesetzbuches, hatte sich im ersten Entwurf auf den Standpunkt gestellt, den die preussische Regierung in dem „Schlesischen Reglement über die Gravamina in geistlichen Sachen vom 8. August 1750 und in der Instruktion für die westpreussische Regierung vom 21. September 1773" vertreten hatte, nämlich dass die Söhne in der Religion des Vaters, die Töchter aber in der Religion ihrer Mutter die nötige Unterweisung bekommen müssen[1]). Von diesem Grundsatz sollte es nach dem Entwurf für die Eltern keine Abweichung geben; Suarez verlangte „eine ganz apodiktische und unabänderliche Gültigkeit der gesetzlichen Bestimmungen, um alle gegenseitigen Lazessierungen zwischen den Ehegatten abzuschneiden"[2]). Im Gegensatz zu dieser strengen Vorschrift über die religiöse Erziehung der Kinder aus gemischten Ehen nahm das Allgemeine Landrecht noch den § 78 auf, der den Eltern bei Einigkeit die Wahl des ihren Kindern zu erteilenden Religionsunterrichtes mit der Massgabe überliess, dass ihnen kein Dritter während ihrer Einigkeit widersprechen dürfe. Diese Bestimmung war für das bisherige preussische Recht neu und gegen den Willen von Suarez aufgenommen. Zur Begründung der Aufnahme dieser

1) Hübler S. 3.

2) Schmidt „Konfession" S. 139.

Bestimmung wurde ausgeführt: „Von diesen Sätzen enthalten nur die §§ 78 und 82 Abweichungen von der bisherigen Praxis, die sich aber nach den Grundsätzen einer wahren Toleranz vollkommen verteidigen lassen. Es ist äusserst hart und stört notwendig den Frieden der Ehe, wenn die Eltern über die Religion, in welcher das Kind erzogen werden soll, einig sind, ein Dritter aber sich ex officio darein mischen und aus falschem Religionseifer ihren friedlich verabredeten Erziehungsplan zerrütten will“ [1]).

Mit der zwischen den Eltern bestehenden Einigkeit wird aber nichts an dem Grundsatz des § 77 geändert, dass sich die Eltern zu Abweichungen von der gesetzlichen Regel der Erziehung der Söhne in der Religion des Vaters und der der Töchter in der Religion der Mutter durch Verträge nicht verpflichten dürfen. Denn eine solche Einigung ist nicht bindend, weil die gesetzliche Regel sofort wieder eintritt, wenn die Eltern über die religiöse Erziehung der Kinder uneins werden. Sie ist, wie später noch auszuführen ist, kein „Vertrag, welcher sich aus Anbieten und Annehmen zusammensetzt. Sie bedarf überhaupt nicht ausdrücklicher Erklärungen, sondern kann sich mit der erforderlichen Sicherheit ohne solche durch konkludente Handlungen vollziehen“ [2]). Die Einführung dieses neuen Gedankens hat drei Wirkungen gehabt:

a) Einmal ist der ursprünglich unabänderliche Fundamentalgrundsatz des § 76 derart abgeschwächt worden, dass nunmehr zu Lebzeiten der Eltern bei der religiösen Erziehung der Kinder aus gemischten Ehen

---

1) Suarez a. a. O. S. 134.

2) Johow Bd. 10, S. 77.

in erster Linie die Einigkeit der Eltern und erst, wenn diese nicht oder nicht mehr besteht, die gesetzliche Regel des § 76 massgebend ist. § 78 bildet nicht eine Ausnahme des § 76, sondern er ist der prinzipale Grundsatz, und § 76 kommt erst subsidiär zur Anwendung[1]).

Wenn Hübler[2]) und das Kammergericht in zahlreichen Entscheidungen[3]) annehmen, dass § 76 der Grundsatz und § 78 nur eine Ausnahme sei, so verkennen sie vollständig die Tragweite des § 78. Sein Wortlaut „Solange jedoch" lässt unbedingt darauf schliessen, dass der ursprünglich zwingende Charakter des § 76 geändert ist. Damit ist aber auch sein früherer prinzipaler Charakter beseitigt; denn „es wäre doch eine sonderbare prinzipale Norm zwingenden Charakters, von der die Beteiligten absehen dürfen, ohne dass irgend jemand hineinreden darf"[4]).

b) Die zweite Wirkung dieses erst nachträglich in das Gesetzgebungswerk aufgenommenen Gedankens ist, dass die Bestimmung § 80: Auch nach dem Tode der Eltern muss der Unterricht der Kinder in dem Glaubensbekenntnisse desjenigen von ihnen, zu dessen Geschlecht sie gehören, fortgesetzt werden, nicht mehr passt. Solange § 78 nicht vorhanden, also zu Lebzeiten der Eltern die gesetzliche Regel des § 76

---

1) Tophoff S. 386; Bröse S. 856; Kahl S. 58, Anm. 58; Stölzel S. 154; Güttler S. 74; Förster-Eccius S. 151; Hinrichs S. 103; Anton S. 59; Entsch. des K.G. vom 14. Februar 1887 abgedruckt bei Hübler S. 23.

2) Hübler S. 24.

3) Vgl. nur Johow Bd. 5, S. 65; Bd. 9, S. 44 und Bd. 20, S. 245.

4) Hinrichs S. 103.

allein massgebend war, konnte von einer Fortsetzung des Unterrichtes gemäss § 76 die Rede sein. Nachdem aber die gesetzliche Regel durch die Einigung der Eltern gemäss § 78 ausgeschaltet werden kann, ist es in einem solchen Falle nicht mehr möglich, nach dem Tode der Eltern den Unterricht in dem Glaubensbekenntnisse desjenigen von ihnen, zu dessen Geschlecht sie gehören, fortzusetzen, es müsste denn sein, dass die Einigung mit dem Tode ipso jure aufhört und die Teilung nach dem Geschlecht wieder eintritt, damit eine Fortsetzung des Religionsunterrichtes nach § 80 erfolgen kann. Wie dieser Widerspruch des § 80 mit § 78 zu erklären, bezw. zu lösen ist, ist eine äusserst bestrittene Frage.

Hübler[1]) meint, aus den den §§ 80—82 zugrunde liegenden gesetzlichen Bestimmungen, nämlich dem schlesischen Reglement über die Gravamina vom 8. August 1750, sowie dem Ministerialreskripte vom 7. Oktober 1752 und endlich der Instruktion für die westpreussische Regierung vom 21. September 1773 sei zur Aufklärung dieses Widerspruches nichts zu entnehmen, weil diese durchweg von dem absolut zwingenden Recht der Teilung der Kinder nach dem Geschlecht ausgingen. Er findet die Lösung des Widerspruches darin, dass er § 80 mit § 82 verbindet. § 82 behandele den Fall, dass die Eltern gemäss § 78 die Teilung nach dem Geschlecht nicht durchgeführt hätten, der eine Ehegatte vielmehr ein zu seinem Geschlecht gehöriges Kind im Glauben des anderen Ehegatten unterrichten liesse. Hier solle nach Auflösung der Ehe durch den Tod das Kind, sofern es wenigstens das ganze letzte Jahr vor dem Tode des betreffenden Elternteiles in dem

1) Hübler S. 5 und 6.

von der gesetzlichen Regel abweichenden Glaubensbekenntnisse unterrichtet worden ist, in gleicher Weise weiter erzogen werden. § 82 würde nicht bloss überflüssig, sondern wegen der darin aufgerichteten Schranke widersinnig sein, wenn der Gesetzgeber in dem § 80 mit dem Worte fortsetzen eine unbedingte Aufrechterhaltung des status quo ante hinsichtlich des Religionsunterrichtes hätte verfügen wollen. Der § 82 sei nur dann verständlich, wenn angenommen werde, dass der § 80 die Wirksamkeit der im § 78 nachgelassenen freien Einigung der Eltern auf ihre Lebenszeit beschränke, bei dem Tode eines der Ehegatten aber sofort wieder die gesetzliche Regel des § 76 (Teilung der Kinder nach dem Geschlechte) in Kraft setzen wollte.

Während Bröse auf den Widerspruch des § 80 zu § 78 in Verbindung mit § 76 nicht eingeht, hält ihn Tophoff zwar für gegeben, versucht aber keine Lösung. Er hält die Bestimmung des § 80 nur für unvollständig[1]). Beide sind dann freilich der Meinung, dass § 82 eine der im Landrechte öfters wiederkehrenden in Anwendung des Rechtssatzes aus § 64, I, 4 Allgemeinen Landrechts gesetzlich aufgestellten vermuteten Willenserklärungen sei. § 64, I, 4 besagt aber: „Haben jedoch die Gesetze selbst bestimmt, was aus solchen Handlungen geschlossen werden soll, so ist die Absicht des Handelnden nach dieser gesetzlichen Vermutung solange zu beurteilen, bis eine andere Willensmeinung desselben klar ausgemittelt worden.“ Danach sei zwar § 82 als selbstverständlich überflüssig, jedoch nicht, wie Hübler annehme, widersinnig[2]).

1) Tophoff S. 389.
2) Bröse S. 860; Tophoff S. 386.

Schmidt[1]) endlich erklärt die Bestimmung des § 80 ebenfalls für unvollständig. Es sei bei der Redaktion des Allgemeinen Landrechts nach Einfügung des § 78, der den ursprünglich absolut zwingenden Grundsatz von der Teilung der Kinder nach dem Geschlecht geändert habe, vergessen worden, den § 80 dieser vorgenommenen Änderung anzupassen. § 80 sei deshalb ergänzend auszulegen, und zwar dahin, dass § 78 entsprechende Anwendung zu finden habe. Danach sei bei Einigkeit der Eltern bis zum Tode eines der Elternteile der überlebende Ehegatte berechtigt, nicht dagegen verpflichtet, die Kinder in der Konfession weiter unterrichten zu lassen, in der sie bisher unterrichtet worden seien. Es stehe ihm aber gleichzeitig frei, von der Einigung zurückzutreten und die Kinder nach der gesetzlichen Regel des § 76 erziehen zu lassen. Bezüglich des § 82 führt er aus, dass er eine Beschränkung für den überlebenden Ehegatten enthalte, die aus § 80 nicht zu entnehmen sei. Nach § 80 in Verbindung mit § 78 könne der überlebende Ehegatte an der Einigung festhalten, die bei Lebzeiten der Eltern Geltung gehabt habe, oder er könne davon zurücktreten. Anders sei es bei § 82. Habe der verstorbene Ehegatte ein zu seinem Geschlecht gehöriges Kind wenigstens durch das ganze letzte Jahr vor seinem Tode in dem Glaubensbekenntnisse des überlebenden Ehegatten unterrichten lassen, so müsse dieser Unterricht auch nach dem Tode bis zum vollendeten 14. Jahre fortgesetzt werden, ohne dass es dem überlebenden Ehegatten erlaubt sei, diesen Unterricht zu ändern. Habe z. B. die verstorbene Mutter ihre Tochter während des ganzen

1) Schmidt „Konfession" S. 145 ff.

letzten Jahres vor ihrem Tode in der Religion des überlebenden Vaters unterrichten lassen, so sei der Vater nicht berechtigt, wenn er wolle, die Tochter gemäss § 77 in der Religion der Mutter erziehen zu lassen. Das verbiete ihm § 82 und zwar deshalb, weil, wie Suarez bemerkt, „nichts Nachteiliger auf den Charakter wirken kann als ein Wechsel des Religionsunterrichtes in diesem Stadio". Der Unterschied zwischen § 80 und § 82 beruhe darin, dass § 82 den Fall regele, das ein Kind im Glaubensbekenntnisse des überlebenden Ehegatten unterrichtet sei, während § 80 den Fall behandele, dass die Unterrichtung in dem Glaubensbekenntnisse des verstorbenen Ehegatten erfolgt sei. Was zunächst den § 80 angeht, so unterliegt es meines Erachtens keinem Zweifel, dass es sich, wie Schmidt ausführt, um einen Redaktionsfehler handelt. Die allzu wörtliche Auslegung des § 80 durch Hübler führt zu der von ihm vertretenen, meines Erachtens aber, wie weiter unten noch auszuführen ist, unhaltbaren Theorie, dass die Einigung gemäss § 78 nur zu Lebzeiten der Eltern massgebend ist, also mit dem Tode eines Elternteiles fortfällt, und dass dann ipso jure die Teilung der Kinder nach dem Geschlecht wieder eintritt. Überhaupt hat § 80 eine unvollständige Fassung, ganz abgesehen davon, dass er mit § 78 in Widerspruch steht. Wie z. B. die Erziehung von Kindern, die als zu jung noch keinen Religionsunterricht genossen haben — in diesem Falle kann man doch von einer Fortsetzung des Unterrichtes nach dem Tode eines Elternteiles nicht sprechen — zu erfolgen hat, ist ebenfalls nicht geregelt[1]). Es liegt deshalb nahe, den § 80 ausdehnend auszulegen,

1) Vgl. Schmidt „Konfession" S. 146.

und in seinen Bereich den § 78 aufzunehmen. Die Lösung des Widerspruches durch Hübler, indem er § 82 nur erklären kann, wenn er dem § 80 den von ihm gegebenen Sinn gibt, ist meines Erachtens nicht richtig. Hübler verkennt vollständig den Sinn des § 82 im Verhältnis zu § 80. § 80 gewährt, wenn die Eltern bis zum Tode des eines Ehegatten gemäss § 78 über die Erziehung der Kinder in der Religion eines der Ehegatten, gleichgültig welches Ehegatten, einig sind, dann dem überlebenden Ehegatten das Recht der Wahl, entweder seine Kinder in der durch die Eltern nachweislich vereinbarten Religion oder auf Grund einseitigen Rücktritts von der mit dem verstorbenen Ehegatten getroffenen Einigung nach der gesetzlichen Regel des § 76 erziehen zu lassen. § 82 dagegen enthält, wenn die Kinder das ganze letzte Jahr hindurch in der Religion des überlebenden Ehegatten bereits unterrichtet worden sind, für diesen die absolut zwingende Pflicht, die Kinder an diesem Religionsunterricht weiter bis zum 14. Jahre teilnehmen zu lassen. Er darf von diesem Religionsunterricht nicht abweichen. Wenn z. B. ein aus einem evangelischen Mann und einer katholischen Frau bestehendes Ehepaar zwei Söhne im Alter von 7 und 5 Jahren und eine Tochter im Alter von 9 Jahren hat, ferner vor dem Tode des Vaters nachweisbare Einigkeit darüber herrscht, dass die Kinder in der evangelischen Konfession des verstorbenen Vaters erzogen werden sollen, und es feststeht, dass die beiden ältesten Kinder bereits über ein Jahr evangelischen Religionsunterricht erhalten haben, so ist die überlebende Mutter — ein Fall des § 82 liegt nicht vor, weil die Kinder nicht in der Konfession des anderen, überlebenden Ehegatten unterrichtet worden sind —

gemäss § 80 berechtigt, entweder auf Grund der Einigkeit alle drei Kinder weiter in der evangelischen Konfession oder auf Grund einseitigen Rücktritts von der Einigung die Tochter trotz des bereits mehrere Jahre lang genossenen evangelischen Unterrichtes katholisch und die Söhne evangelisch erziehen zu lassen. Hat dagegen der verstorbene Vater die beiden ältesten Kinder bereits ein ganzes Jahr hindurch in der Religion der überlebenden Mutter, also katholisch erziehen lassen, so liegt nunmehr ein Fall des § 82 vor, und die überlebende Mutter ist verpflichtet, die beiden ältesten Kinder in der katholischen Religion bis zu ihrem 14. Jahre unterrichten zu lassen. Sie kann für diese beiden nicht mehr die Regel des § 76 geltend machen; ob für den jüngsten Sohn, ist eine weitere Streitfrage, die später noch erörtert werden soll. Aus diesen zwei Beispielen geht klar hervor, dass die §§ 80 und 82 zwei ganz verschiedene Fälle behandeln. Im § 80, der, wie ausgeführt, die entsprechende Anwendung des § 78 mit umfasst, handelt es sich bezüglich der religiösen Erziehung der Kinder nicht um eine unbedingte Aufrechterhaltung des status quo ante, diese ist vielmehr dadurch bedingt, dass die zu Lebzeiten erfolgte Einigkeit fortdauert und nicht durch einseitigen Rücktritt des überlebenden Ehegatten aufgehoben wird. Dagegen wird nach § 82 bezüglich der Kinder, die ein ganzes Jahr hindurch den Religionsunterricht des überlebenden Ehegatten genossen haben, der status quo ante unbedingt aufrecht erhalten. Der überlebende Ehegatte ist nicht in der Lage, diesen Unterricht zu ändern. Demnach ist § 82 nicht überflüssig und auch nicht widersinnig, wenn § 80 so wie hier aufgefasst wird. Er enthält vielmehr eine Beschränkung des § 80

und hat infolgedessen neben diesem seine Berechtigung. Da Hübler diesen Unterschied zwischen § 80 und § 82 übersieht, so kommt er zu einer meines Erachtens nach unrichtigen, von seiner Auffassung des § 80 aus allerdings richtigen Lösung der Widersprüche.

Aus meinen Ausführungen geht bereits hervor, dass ich auch die Auffassung Bröses und Tophoffs, die im § 82 eine vermutete Willenserklärung erblicken und ihn deshalb für überflüssig erklären, nicht für richtig halte. Würde § 82 nur eine vermutete Willenserklärung enthalten, d. h. würde der mindestens einjährige Unterricht in der Religion des überlebenden Ehegatten nur eine gesetzliche Vermutung für den vorhandenen Einigungswillen der Eltern, dass die Kinder in diesem Unterricht weiter erzogen werden sollen, bedeuten, so würde § 82 mit dem nach meiner Auffassung ausgelegtem § 80 gleichbedeutend sein. Es würde der überlebende Ehegatte nicht verpflichtet sein, die Kinder in der bereits gelehrten Religion weiter zu unterrichten, sondern er könne jederzeit von der Einigung zurücktreten, dadurch die gesetzliche Vermutung zerstören und für die religiöse Erziehung der Kinder die gesetzliche Regel wieder zur Geltung bringen. Das soll aber gerade durch § 82 gehindert werden, weil nichts nachteiliger auf den Charakter wirken kann als ein Konfessionswechsel in diesem Stadio.

c) Die dritte Wirkung der Einführung des § 78 ist endlich noch ein Widerspruch mit dem § 83. § 78 besagt das genaue Gegenteil von § 83. Denn während nach § 83 keine Religionsgesellschaft ein Kind zur Annahme oder zum öffentlichen Bekenntnisse einer anderen Religion, als wozu dasselbe nach den gesetzlichen Bestimmungen gehört, selbst nicht mit Ein-

willigung der Eltern seines Geschlechtes, vor zurückgelegtem 14. Jahre zulassen darf, bestimmt § 78, dass bei Einigkeit der Eltern der eine Elternteil das Kind seines Geschlechtes in der Religion des anderen Elternteiles unterrichten lassen darf, ohne dass ihm ein Dritter in diesem Rechte widersprechen kann. Die Auffassung Tophoffs[1]), dass § 83 damit durch § 78 aufgehoben sei, erscheint mir nicht richtig. Meines Erachtens hat § 83 nur keine Wirkung, solange die Eltern einig sind; tritt dagegen Uneinigkeit unter den Eltern ein, dann gewinnt § 83 wieder seine Geltung.

III. Die Einwirkung der Deklaration auf die Bestimmungen des Allgemeinen Landrechtes.

Bereits neun Jahre nach Erlass des Allgemeinen Landrechtes wurden die Bestimmungen über die religiöse Erziehung der Kinder in einschneidender Weise geändert. Aus Anlass eines Falles in Schlesien wurde die Deklaration vom 21. November 1803 erlassen. Durch sie wurde der § 76 des Allgemeinen Landrechtes aufgehoben und somit der preussische Grundsatz, dass die Söhne in der Religion des Vaters und die Töchter in der der Mutter unterrichtet werden sollen, beseitigt und an dessen Stelle der Grundsatz des alten deutschen Reichsrechtes[2]): „Alle Kinder werden in der Religion des Vaters unterrichtet“ eingeführt. Von diesem Grundsatz darf ebenfalls nicht durch Verträge zwischen den Eheleuten abgewichen werden. Dagegen ist § 78 ausdrücklich als noch zu Recht bestehend anerkannt, so dass zu Lebzeiten der Eltern wiederum in erster Linie

1) Tophoff S. 395.

2) Vgl. Hübler S. 2 und 3.

ihre freie Willenseinigung und erst in Ermangelung einer solchen der Grundsatz der Deklaration massgebend ist. Dies ist die Einwirkung der Deklaration auf die Vorschriften des Allgemeinen Landrechtes, die für die Bestimmung der religiösen Erziehung der Kinder zu Lebzeiten der Eltern gelten.

Bezüglich ihres Einflusses auf die Bestimmungen über die religiöse Erziehung der Kinder nach dem Tode eines Elternteiles werden drei Möglichkeiten aufgestellt:

1. Die Deklaration hat die §§ 80 bis 82 mit § 76 aufgehoben.

2. Die Deklaration hat die §§ 80 bis 82 durch die Aufhebung des § 76 gar nicht betroffen; sie gelten also unverändert fort.

3. Die Deklaration hat die auf § 76 beruhenden §§ 80 bis 82 entsprechend der Änderung des Grundsatzes abgeändert.

Die zweite Möglichkeit scheidet sofort aus, weil es widersinnig wäre, die in innigem Zusammenhang mit dem im § 76 ausgesprochenen Grundsatz stehenden Bestimmungen unverändert aufrecht zu erhalten, wenn dieser Grundsatz beseitigt ist. Für die erste Möglichkeit wird behauptet, dass mit dem Grundsatz des § 76 auch die mit ihm in unmittelbarem logischen Zusammenhang stehenden §§ 80 und 82 aufgehoben seien[1]). Anhänger der dritten Möglichkeit erklären, es könne von einer Aufhebung keine Rede sein, weil die Deklaration nichts von einer solchen enthalte. Da der Grundsatz geändert sei, müssten die auf dem alten Grundsatz be-

---

1) Tophoff S. 395; Anton S. 58; Bröse S. 862; Koch, Landrecht, Anm. 10 zu § 82.

ruhenden Vorschriften entsprechend abgeändert werden, so dass die Bestimmungen nunmehr lauteten:

§ 80. Auch nach dem Tode des Vaters muss der Unterricht der Kinder in dem Religionsunterricht des Vaters fortgesetzt werden.

§ 82. Hat aber der verstorbene Vater, wenigstens durch das ganze letzte Jahr vor seinem Tode, ein Kind in dem Glaubensbekenntnisse der Mutter unterrichten lassen, so muss dieser Unterricht in eben der Art auch nach seinem Tode bis zum vollendeten 14. Jahre fortgesetzt werden[1]).

Meines Erachtens ist keine von diesen drei Ansichten ganz richtig. Ohne Zweifel ist durch die Deklaration der § 76 aufgehoben. Im vorigen Abschnitt habe ich das Verhältnis des § 80 zu § 82 aufzuklären versucht und bin zu dem Resultat gekommen, dass § 82 eine Beschränkung des § 80 ist. Denn während § 80 dem überlebenden Ehegatten das Recht der Wahl zwischen der zu Lebzeiten der Eltern vereinbarten und der nach der gesetzlichen Vorschrift geltenden Konfession gewährt, legt § 82 dem überlebenden Ehegatten die Pflicht auf, die Kinder, wenn sie während des ganzen letzten Jahres vor dem Tode des verstorbenen Ehegatten in des überlebenden Ehegatten Konfession erzogen worden sind, in eben der Art weiter zu erziehen. Dieses Recht der Wahl aus § 80 ist nun durch die Deklaration meines Erachtens illusorisch gemacht worden. Denn in dem oben ausgeführten ersten Beispiel ist die vereinbarte Konfession und die nach dem Grundsatze der Deklaration: „alle Kinder, auch

1) Hübler S. 10; Bornemann Bd. 5, S. 301; Schmidt, „Konfession“ S. 155; Arndts und Leonhardt S. 78, Anm. 193; Jakobsohn Bd. 2, § 141.

die Töchter folgen der Religion des Vaters“ nunmehr geltende gesetzliche Konfession die gleiche; das Recht der Wahl hat also in diesem Falle für die Mutter keinen Wert mehr. Es fragt sich, ob § 80 vielleicht seine Bedeutung behält für den Fall, dass noch nicht schulpflichtige Kinder vorhanden sind, oder dass, wie in meinem zweiten Beispiele wenigstens ein noch nicht schulpflichtiges Kind vorhanden ist. Auch diese Frage ist zu verneinen. Denn es gilt, wie später ausführlich darzulegen ist, die Einigung gemäss § 78 nicht nur bis zum Tode, sondern auch über den Tod eines Elternteiles hinaus. In meinem zweiten Beispiele kann also die Mutter, während sie die beiden ältesten Kinder gemäss § 82 in ihrer Konfession unterrichten lassen muss, den fünfjährigen Sohn entweder auf Grund der auch nach dem Tode fortwirkenden Einigung des § 78 in der gleichen Konfession wie die älteren Kinder erziehen oder von der Einigung zurücktreten und muss dann den Sohn nach der gesetzlichen Vorschrift der Deklaration in der Konfession des Vaters erziehen lassen.

§ 80 hat demnach nur Wert für den im Allgemeinen Landrecht aufgestellten Grundsatz, nicht mehr für den der Deklaration.

§ 82 dagegen behält auch nach Einführung der Deklaration seine Bedeutung, nur in der abgeänderten bereits mitgeteilten Fassung. Ich komme also zu dem Resultat, dass ausser § 76 noch § 80 durch die Deklaration aufgehoben und § 82 der Deklaration entsprechend abgeändert worden ist[1]).

---

1) Auf dem gleichen Standpunkt stehen Hinschius in seiner Anm. 10 zu § 82 im Kommentar zum A.L.R. von Koch-Hinschius, ferner die Materialien zum preuss. Ausführungsgesetz, diese allerdings ohne Begründung.

Unter Berücksichtigung der Lösung der Widersprüche in den landrechtlichen Bestimmungen und der Einführung der Deklaration haben demnach den gleichen Wortlaut behalten die §§ 74, 75, 77, 78, 79, 81, 83, 84 und 85; es sind aufgehoben die §§ 76 und 80, und es ist endlich § 82 wie folgt abgeändert:

Hat aber der verstorbene Vater wenigstens durch das ganze letzte Jahr vor seinem Tode ein Kind in dem Glaubensbekenntnisse der Mutter unterrichten lassen, so muss dieser Unterricht in eben der Art auch nach seinem Tode bis zum vollendeten 14. Jahre des Kindes fortgesetzt werden.

IV. Der Begriff der Einigung.

Nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen liegt stets ein Vertrag vor, wenn zwei rechtlich bedeutsame übereinstimmende Willenserklärungen zweier Personen vorhanden sind. Man sollte demnach meinen, dass die im § 78 von den Eltern erforderte Einigkeit über den ihren Kindern zu erteilenden Religionsunterricht einem Vertrage gleich zu achten sei. Dies kann jedoch nicht der Fall sein, weil § 77 ausdrücklich verbietet, dass Eltern sich durch Verträge zu Abweichungen von der gesetzlichen Vorschrift verpflichten. Wenigstens ist der Einigung die aus jedem Vertrage entspringende Rechtsverbindlichkeit für die zwei bestimmten Personen nicht beizulegen. Die Eltern können jederzeit welche Möglichkeit bei einem rechtsverbindlichen Vertrage ausgeschlossen ist, einseitig ihren Einigungswillen ändern und dadurch uneins werden. Die Einigkeit der Eltern ist aber meines Erachtens überhaupt kein rechtlicher, sondern der rein tatsächliche Vorgang, dass die Eltern ihre Kinder in einer bestimmten Konfession bereits

erziehen oder bei noch nicht schulpflichtigen Kindern durch bestimmte Tatsachen ihren Willen erkennen lassen, dass ihre Kinder später einer bestimmten Konfession zugeführt werden sollen[1]). Es fragt sich nun, welche Tatsachen geeignet sind, um sagen zu können, dass die Eltern über die Bestimmung des ihren Kindern zu erteilenden Religionsunterrichtes einig sind. Unzweifelhaft und unbestritten liegt Einigkeit vor, wenn die Kinder nach Erlangung des schulpflichtigen Alters in der Schule einen bestimmten Religionsunterricht erhalten und später gar in den Konfirmanden- bezw. Beicht- und Kommunionunterricht geschickt werden. Aus diesen Handlungen spricht ganz klar, in welcher Konfession die Eltern ihre Kinder erzogen wissen wollen.

Zweifelhafter wird es, wenn die Kinder noch nicht das schulpflichtige Alter erlangt, also keinen eigentlichen Religionsunterricht genossen haben. Für diese Zeit kommen vor allem die Trauung der Eltern und die Taufe der Kinder in Frage und sodann noch eventuell die Erziehung der kleinen Kinder in Kindergärten und Kleinkinderschulen, in denen kein systematischer Religionsunterricht erteilt wird, sondern nur allgemeine Lehren religiösen Inhalts, Lieder und Gebete und religiöse Erzählungen gelehrt werden. Bezüglich der Trauung und der Taufe ist meines Erachtens gegenüber dem Allgemeinen Landrecht insofern eine schwerwiegende Änderung eingetreten, als seit 1875 durch das Reichsgesetz vom 6. Februar 1875 über die Beurkundung des Personenstandes der staatliche Trau- und Taufzwang aufgehoben sind. Früher als dieser

---

1) Vgl. Johow Bd. 36, A 48ff. vom 4. Juni 1908.

Zwang noch bestand, waren meines Erachtens Trauung und Taufe für die Bestimmung der religiösen Erziehung der Kinder bedeutungslos[1]); sie sind es dagegen jetzt, wo es in das freie Belieben der Eltern gestellt ist, sich trauen und ihre Kinder taufen zu lassen, nicht mehr. Vor allem ist die Taufe eine Tatsache, durch die die Eltern in der Regel ihren Willen kundgeben wollen, dass das Kind später in der Konfession, in der es getauft ist, auch erzogen werden soll. Denn wenn sie den Willen nicht hätten, dann wäre die Taufe widersinnig, weil das Kind durch die Taufe in die betreffende Kirche sowohl in die katholische wie evangelische aufgenommen wird, nur dass bei der evangelischen Kirche der Erwerb des kirchlichen Bürgerrechtes erst nach Erteilung der Konfirmation erfolgt[2]). Über die Bedeutung der Taufe herrscht Streit. Nach Hinrichs[3]) misst die herrschende Meinung der Taufe durch einen Geistlichen einer bestimmten Konfession keine massgebende Bedeutung für die religiöse Erziehung bei[4]). Im Gegensatz dazu stehen auf dem hier vertretenen Standpunkt Dernburg[5]), Bröse[6]), Tophoff[7]) und Karl Schmidt[8]). Unbedingt ist die Taufe in dem Falle massgebend, dass ein Elternteil mosaischer Religion sein Kind christlich taufen lässt. Denn durch die Taufe

1) Anders L. E. W. Schmidt, „Familienrecht“ S. 501.

2) Vgl. Friedberg § 93, S. 290.

3) Hinrichs S. 104, Anm. 4.

4) Koch Anm. 10 zu § 82 A.L.R.; Thudichum Bd. 1, § 13, S. 65; das Justizministerialreskript vom 9. Mai 1859 bei Hübler S. 17.

5) Dernburg, Vormundschaftsrecht § 63.

6) Bröse S. 856.

7) Tophoff S. 378.

8) Schmidt, „Konfession“ S. 150.

wird das Kind der christlichen Kirche, also einer ganz anderen Religion zugeführt[1]).

Kommt nun zu der in einer bestimmten Konfession erfolgten Taufe eine entsprechende Erziehung in einer Kleinkinderschule oder dergleichen, so sind das Tatsachen, die deutlich erkennen lassen, dass die Eltern über den ihren Kindern später zu erteilenden Religionsunterricht einig sind. Für die Bestimmung der Einigkeit genügt ein solcher Religionsunterricht in den Kleinkinderschulen, dagegen ist er, wie das Kammergericht in seiner Entscheidung vom 16. Februar 1903[2]) durchaus richtig ausführt, nicht ein Religionsunterricht im Sinne des § 82. § 82 setzt „einen systematischen, zu bestimmten Ziele planmässig fortschreitenden konfessionellen Unterricht von einer Art voraus, wie er in den öffentlichen Schulen auf Grund der Lehrpläne für schulpflichtige Kinder erteilt wird".

V. Die Wirkung der Einigkeit auf die religiöse Erziehung der Kinder aus gemischten Ehen.

Die Tatsache der Einigkeit der Eltern über die religiöse Erziehung der Kinder hat zu ihren Lebzeiten die absolute Wirkung, dass ihnen kein Dritter darin widersprechen darf. Bestritten ist nur die Frage, ob die Wirkung mit dem Tode des Vaters verloren geht, d. h. ob nach dem Tode ipso jure die religiöse Erziehung der Kinder nach der gesetzlichen Regel eintreten muss, oder ob die Einigung auch nach dem Tode fortbesteht und ihre Wirkung über den Tod hinaus behält. In der Literatur beantwortet die weitaus grössere

1) Johow Bd. 32, A 58 vom 8. März 1906.
2) Johow Bd. 25, A 198.

Zahl der Autoren meines Erachtens mit Recht diese Frage in letzterem Sinne[1]). Von den Gegnern[2]) wird ausgeführt: Bereits der Wortlaut „Solange die Eltern . . . einig sind" lasse klar erkennen, dass ihre Ansicht von der Wirkung der Einigkeit nur bis zum Tode die einzig richtige sein könne. Dieser Wortlaut deute darauf hin, dass die Einigung nur zu Lebzeiten der Eltern massgebend sei, und dass nach dem Tode des Vaters die gesetzliche Vorschrift wieder Platz greifen müsse. § 78 sei nur eine Ausnahme von der gesetzlichen Regel. Dies gehe auch aus dem Wortlaute der Deklaration hervor, die die Aufrechterhaltung des § 78 mit dem Worte „Übrigens" einleite. Von der nach dem Tode des Vaters wieder eintretenden gesetzlichen Regel gebe es nur die Ausnahme des § 82, wenn ein Kind ein ganzes Jahr hindurch vor dem Tode des Vaters in der Religion der Mutter unterrichtet worden sei. Endlich berufen sie sich für ihre Ansicht auf zwei Ministerialreskripte vom 8. August 1836 und vom 9. Mai 1859[3]).

Was zunächst die Ministerialreskripte angeht, nach denen der Grundsatz von der Wirkung der Einigkeit bis zum Tode stets nur mit der einzigen Ausnahme des § 82 gegolten habe, so haben frühere Justizministerialreskripte aus den Jahren 1804, 1813 und 1819[4]) den

1) Tophoff S. 388 ff.; Bröse S. 860 ff.; Schmidt, „Konfession" S. 152; Koch-Hinschius daselbst Hinschius Anm. 10 zu § 82; Güttler S. 74 ff.; Schmidt, „Familienrecht" S. 502 ff.; Anton S. 60; Dernburg pr. Vormundschaftsrecht S. 253.

2) Vor allem Hübler, „Die religiöse Erziehung der Kinder"; Förster-Eccius Bd. 4, § 222, S. 151; Bornemann Bd. 5, S. 300; Jakobsohn Bd. 2, S. 571.

3) Hübler S. 16 ff.

4) Bornemann Bd. 5, S. 229 ff.

entgegengesetzten Standpunkt vertreten. Sodann ist es nicht richtig, aus der wörtlichen Auslegung des § 78 zu folgern, dass die Einigung nur bis zum Tode ihre Wirkung habe. Tophoff[1]) führt hierzu aus: „Wenn man an eine gar zu wörtliche Auslegung des § 78 „Solange = einig“ sich haltend, diese Einigung mit dem Tode aufhören lässt, so übersieht man, dass das Wort „einig“ an die Erklärung des Willens denkt. Der Wille des einen muss erklärt sein, aber auch der Wille des anderen; eine Vergleichung beider ergibt, dass sie übereinstimmen, einig sind. Der Gegensatz gegen „Solange = einig“ ist, sobald sie uneinig, — sobald diese Uneinigkeit aus den widersprechenden Erklärungen ersichtlich ist; nicht, sobald sie ihre Uneinigkeit nicht mehr erklären können bezw. ihrer Einigkeit Ausdruck zu geben nicht mehr imstande sind. Aus § 78 kann also nichts für die Behauptung entnommen werden, dass die Einigung nur stante thoro Kraft habe. Wird aber angenommen, dass der Einigungswille das Principale ist, — und das kann wohl nicht zweifelhaft sein — so ist er massgebend bezüglich der Zeit und der Zahl der Kinder. Besteht die Einigung nicht mehr, so gilt des Vaters Wille allein. Dieser muss aber in irgendeiner Weise erklärt sein. Ein nicht erklärter Wille hat keine Bedeutung; ist der Vater tot, so ist er nicht mehr imstande, einen Willen zu erklären; es gilt sein letzter, sei es mit der einmal erklärten Einigung übereinstimmender oder von ihr abweichender Wille. Liegt ein abweichender Wille nicht vor, so gilt der in der Einigung erklärte Wille, richtiger die Einigung. Wer dem bezüglich der Erziehung erklärten vereinigten

1) Tophoff S. 388.

Willen der Eltern Rechtskraft für die Zeit nach dem Tode abspricht, kommt zu dem Ergebnisse, dass die Rechtsordnung letztwillige Verfügungen nur bezüglich der Vermögensrechte kennt. Er kehrt zu den rigorosen durch § 78 aufgehobenen Grundsätzen des gedruckten Entwurfs zurück. § 78 enthält nichts darüber, wie es mit der Erziehung nach dem Tode des einen oder beider Ehegatten gehalten werden soll, die Bestimmung des § 80 ist unvollständig, da sie von den den Grundsätzen des § 76 abändernden Bestimmungen des § 78 nichts erwähnt; es ermangelt also eine entgegenstehende gesetzliche Bestimmung, es ist daher anzunehmen, dass die überlebende Mutter berechtigt und verpflichtet ist, die während stehender Ehe bestandene Einigung, falls diese in keiner Weise durch widersprechenden Willen aufgehoben ist, als auch für die Zeit nach dem Tode des Mannes massgebend anzusehen, weil diese Schlussfolgerung allein dem Staatszwecke, der Stellung des Untertan zum Staate, namentlich aber der staatlich gewährleisteten Gewissensfreiheit entspricht."

Meines Erachtens wird die Richtigkeit dieser Ansichten noch klarer, wenn man an die Aufhebung der Einigkeit denkt. Diese kann nur erfolgen, wenn ein Elternteil klar und deutlich seinen Willen kundgibt, dass er mit der bisherigen religiösen Erziehung der Kinder nicht mehr einverstanden ist. Es genügt nicht, dass er seinen Willen erklärt, nicht mit der Erziehung in der vereinbarten Konfession einverstanden zu sein, sondern er muss mit der Durchführung seines Willens begonnen haben, da nur diese massgebend ist[1]). Dies

1) Archiv für kath. Kirchenrecht Bd. 81, S. 554 Entsch. vom 28. Januar 1901.

ist z. B. bei schulpflichtigen Kindern der Fall, wenn der Vater die bisher in der Konfession der Mutter erzogenen Kinder in der Schule nunmehr in seiner Konfession unterrichten lässt. Dann ist durch diese Tatsache klar zum Ausdruck gekommen, dass die Eltern uneins geworden sind. Mit einer solchen Tatsache ist aber nie und nimmer der Tod des Vaters zu vergleichen. Ebensogut wie die Gegner sagen, dass nach dem Tode des Vaters die Eltern über den ihren Kindern zu erteilenden Religionsunterricht nicht mehr einig sein können, lässt sich auch behaupten, dass die Eltern in solchem Falle nicht mehr uneins werden können[1]). Vor allem kommt aber in Betracht, dass die von den Gegnern vertretene Ansicht gerade den Zweck des § 78 in der schlimmsten Weise einschränken würde. § 78 sollte vor der Deklaration die Härte des § 76 mildern. Gerade die Teilung der Kinder nach dem Geschlecht, die § 78 zu Lebzeiten der Eltern glücklich beseitigt hatte, würde beim Tode des Vaters, wenn die Einigung nur bis zu diesem dauerte, in der krassesten Form wieder auftreten. Durch die Einführung der Deklaration sollte überhaupt verhindert werden, dass in der religiösen Erziehung der Kinder eine Teilung der Kinder nach dem Geschlecht verbreitet würde, weil sie dazu diene, den Religionsunterschied in den Familien zu verewigen und dadurch Spaltungen zu erzeugen, die nicht selten die Einigkeit unter den Familiengliedern zum grössten Nachteil derselben untergraben. Wenn nun die Einigung nur bis zum Tode und nicht über den Tod hinaus dauert, so kann gerade der Fall der Teilung der Kinder in der religiösen Erziehung wieder

1) Schmidt, „Familienrecht“ S. 502.

eintreten, allerdings nicht nach dem Geschlechte, sondern nach dem Alter. Dieser Fall liegt vor bei meinem zweiten Beispiele. Da die zwei ältesten Kinder, die neunjährige Tochter und der siebenjährige Sohn, bereits ein ganzes Jahr — dieses Jahr ist meines Erachtens weder ein Schul- noch ein Kalenderjahr, sondern das Jahr, das vom Todestage des Vaters an zurückgerechnet wird[1]) — vor dem Tode des Vaters in der Konfession der Mutter unterrichtet worden sind, müssen diese gemäss § 82 in der gleichen Art weiter erzogen werden. Bezüglich des fünfjährigen Sohnes müsste die Mutter, wenn die nachweisbare bis zum Tode des Vaters bestandene Einigkeit nur bis dahin und nicht über den Tod hinaus wirkte, eine Unterrichtung in der Konfession des Vaters eintreten lassen. Der Konfessionsunterschied würde also gegen den Willen der Mutter wieder in die Familie hineingetragen. Wirkt dagegen, wie ich dargelegt habe, die Einigkeit nach dem Tode des Vaters fort, so kann die Mutter auch das jüngste Kind in ihrer Konfession unterrichten lassen; sie ist allerdings auch berechtigt, von der stattgehabten Einigung zurückzutreten und das jüngste Kind in der Religion des Vaters zu erziehen. Im letzteren Falle wird aber der Konfessionsunterschied nicht durch das Gesetz, sondern durch den freien Willen der Mutter in die Familie gebracht. Nicht zum wenigsten spricht endlich meines Erachtens der Fall der Todeserklärung eines Menschen, die rechtlich seinem leiblichen Tode gleichzustellen ist, für die Fortdauer der Wirkung der Einigkeit nach dem Tode. Ich setze folgenden Fall: Der evangelische Ehemann ist verschollen und die

1) Vgl. Schmidt, „Konfession“ S. 155, Anm. 2 und Johow Bd. 37, A 85, Entsch. vom 19. Februar 1909.

Voraussetzungen für die Todeserklärung sind gegeben. Seine katholische Ehefrau hat von ihm drei Kinder, von denen die beiden Ältesten bereits ein ganzes Jahr katholischen Religionsunterricht erhalten haben. Da die Ehefrau ihren Mann für tot hält und die Todeserklärung aus irgendeinem rechtlichem Grunde notwendig wird, will sie ihren Mann für tot erklären lassen. Nach der Ansicht der Gegner müsste mit der Rechtskraft des Urteils, da damit der Ehemann von dem in dem Urteile angegebenen Zeitpunkte tot ist, die Erziehung des jüngsten Kindes gemäss der Deklaration in der evangelischen Konfession erfolgen. Um ihr Gewissen wegen dieser der Mutter unerwünschten Folgen der Todeserklärung nicht zu belasten, wird die Mutter möglicherweise von der Todeserklärung absehen, obwohl ihr dadurch rechtlich und tatsächlich nicht wieder zu beseitigende Nachteile bereitet werden können. Sie gerät also in einen Gewissenskonflikt darüber, ob sie die Todeserklärung betreiben und damit ihr Gewissen belasten, oder ob sie den Gewissenszwang auf sich nehmen und dafür keine Nachteile erleiden soll. Von diesem Gewissenskonflikt bleibt die Mutter durch die von mir vertretene Ansicht verschont, weil sie das jüngste Kind ebenfalls katholisch erziehen lassen, also verhindern kann, dass eine Teilung eintritt. Kehrt nun gar der für tot erklärte Vater zurück, so dass die Ehe nie aufgelöst gewesen ist und die Einigkeit immer bestanden hat und noch besteht, so bringt die Konsequenz der gegnerischen Ansicht die grösste Verwirrung in das Familienleben. Das jüngste Kind wird evangelisch erzogen, obwohl die Eltern einig sind, dass es katholischen Religionsunterricht erhalten soll. Es muss also von der Rückkehr des Vaters ab die

Konfession wechseln und gemäss § 78 am katholischen Religionsunterricht teilnehmen. Dieses Beispiel zeigt, dass die Wirkung der Einigkeit nur bis zum Tode im Falle der Todeserklärung wegen der eventuell eintretenden gesetzwidrigen Folgen unmöglich ist. Wenn aber die Einigkeit für den Fall der Todeserklärung eines Menschen fortdauern soll, dann muss sie auch beim leiblichen Tode eines Menschen über den Tod hinaus ihre Geltung behalten.

VI. Der Standpunkt der Rechtsprechung über die Bestimmung der religiösen Erziehung der Kinder aus gemischten Ehen.

Da in Preussen wegen der an vielen Orten konfessionell gemischten Bevölkerung zahlreiche Mischehen geschlossen werden, so haben die Gerichte häufig die Gelegenheit gehabt, zu diesen Streitfragen Stellung zu nehmen. Vornehmlich hat sich das Kammergericht, als die letzte Instanz in den Fragen über die Bestimmung der religiösen Erziehung der Kinder, damit beschäftigt. In den Jahren 1880 bis 1889 hat das Kammergericht seine Ansicht in diesen Fragen dreimal gewechselt. Güttler[1]) stellt diese drei Ansichten wie folgt zusammen:

1. „Die in der Deklaration vom Grundsatze, dass Kinder aus gemischten Ehen in der Religion des Vaters zu erziehen sind, aufrechterhaltene Ausnahme, wonach, solange die Eltern über den ihren Kindern zu erteilenden Religionsunterricht einig sind, kein Dritter ein Recht hat, ihnen darin zu widersprechen, ordnet nur das Verhältnis bis zum Tode des Vaters. Stirbt dieser,

1) Güttler S. 76ff.

bevor die Kinder Religionsunterricht erhalten haben, so tritt wieder die Vorschrift der Deklaration in Kraft, auch wenn der Vater vor seinem Tode ausdrücklich oder stillschweigend einen abweichenden Willen erklärt hat. Nur wenn der Vater ein Kind während des ganzen letzten Jahres vor seinem Tode im Glaubensbekenntnisse der Mutter hat unterrichten lassen, so ist dieser Unterricht in derselben Art auch nach seinem Tode bis zum vollendeten 14. Jahre des Kindes fortzusetzen[1]). Die Tatsache, dass der Vater ein Kind während des ganzen letzten Jahres vor seinem Tode nicht in seinem Glaubensbekenntnisse, sondern in dem der Mutter hat unterrichten lassen, hat keinen Einfluss auf die Frage, in welchem Bekenntnisse die anderen Kinder zu unterrichten sind. Stirbt der Vater, bevor die Kinder das Alter erreicht haben, in dem ihnen Religionsunterricht erteilt wird, so kann von der Einigkeit zwischen den Eltern über den zu erteilenden Religionsunterricht nicht mehr die Rede sein, und weder sein ausdrücklich gegebenes Versprechen, die Kinder künftig in der Religion der Mutter erziehen zu lassen, noch Handlungen, aus denen ein früherer Wille stillschweigend gefolgert werden könnte, gestatten, vom Gebot der Deklaration abzugehen Es folgt aber auch aus dem Wortlaute des § 78; denn, nur solange die Einigung bestand, sollte es dabei verbleiben. Da aber nicht zu ermitteln ist, ob der Vater bis zum schulpflichtigen Alter des Kindes mit der Ehefrau einig bleiben werde, so tritt mit dem Tode des Vaters als

1) Johow Bd. 5, S. 65 vom 24. November 1884; Bd. 5, S. 70 vom 23. Februar 1885; Bd. 9, S. 44 vom 14. Mai bezw. Juni 1889; Kirchl. Gesetz- und Verordnungsblatt 1885, S. 16 vom 27. Oktober 1884; Archiv für kath. Kirchenrecht Bd. 58, S. 300 vom 28. November 1886.

Regel wieder die gesetzliche Vorschrift in Kraft, dass die Kinder in der Religion des Vaters zu unterrichten sind. Es ist nicht anzunehmen, dass § 82 durch die Deklaration hat aufgehoben werden sollen. § 82 setzt das im § 76 ausgesprochene Prinzip voraus. Aus der Aufhebung des Prinzips folgt aber nur, dass bei fernerer Anwendung des § 82 von dem Prinzip der Deklaration ausgegangen werden muss, von welchem § 82 die Ausnahme bildet, nicht aber, dass er aufgehoben worden ist[1]).

2. War ein Kind durch das ganze letzte Jahr vor dem Tode des Vaters in einer von dessen Glauben abweichenden Religion erzogen, so sind die anderen Kinder, die erst später schulpflichtig werden, gleichfalls in der abweichenden Konfession zu unterweisen, sofern anzunehmen ist, dass der Vater sämtliche Kinder auch nach seinem Tode im abweichenden Glaubensbekenntnisse hat erzogen wissen wollen. Die Deklaration hat § 76 aufgehoben, weil er die Einigkeit unter den Familiengliedern gefährdet[2]). Im übrigen hat die Deklaration die Bestimmungen des Landrechtes aufrecht erhalten, wonach über die religiöse Erziehung der Kinder der übereinstimmende Wille der Eltern entscheidet und die begonnene Erziehung auch nach dem Tode des einen der Eltern in gleicher Weise fortgesetzt werden solle, wenn ihre seitherige Dauer eine derartige Ansicht des Vaters annehmen lässt. Dieses Gesetz erklärt in erster Linie die freie Willensbestimmung für mass-

1) Johow Bd. 4, S. 78 vom 21. Mai 1883; Bd. 5, S. 65 vom 24. November 1884; Bd. 9, S. 44 vom 14. Mai bezw. Juni 1889; Bd. 5, S. 70 vom 23. Februar 1885.

2) Archiv für kath. Kirchenrecht Bd. 59, S. 175 vom 10. Oktober 1887.

gebend. Hiernach verfolgen die jetzt geltenden Vorschriften den Zweck, den freien Willen der Eltern hinsichtlich der religiösen Erziehung zu schützen und zur Geltung zu bringen. Das Gegenteil würde sich als Härte der peinlichsten und empfindlichsten Art darstellen und geeignet sein, Unzufriedenheit und Uneinigkeit unter den Familiengliedern zu erzeugen und die Folge herbeizuführen, dass die Mitglieder der Familie sich zu verschiedenen Religionen bekennen [1]).

3. Die Vorschriften in der Deklaration, dass eheliche Kinder jedesmal in der Religion des Vaters unterrichtet werden sollen, können nicht Platz greifen, wenn durch ihre Anwendung Zustände geschaffen würden, welchen durch Erlass der Deklaration vorgebeugt werden sollte, d. h. wenn durch ihre rücksichtslose Anwendung das Wohl der Mündel nicht gefördert, sondern in Frage gestellt, gefährdet wird; dieser Fall liegt dann vor, wenn ein Mündel, welches längere Zeit in einer von der Konfession des Vaters verschiedenen Religion erzogen worden, lediglich auf Grund der Deklaration zu einer anderen übergeführt wird. Es liegt dann die Befürchtung nahe, dass das Kind seine bisherige religiöse Anschauung aufgibt, ohne sich gleichzeitig in den Lehren der neuen Konfession zu befestigen, und die Unterlagen für festen religiösen Glauben hierdurch ihm entzogen werden, zumal wenn andere oder alle Mitglieder der früher gelehrten Religion angehören. Über die Frage, in welcher Religion die hinterlassenen Kinder aus gemischten Ehen zu erziehen sind, hat deshalb das Vormundschaftsgericht mit Rücksicht auf das

1) Archiv für kath. Kirchenrecht Bd. 59, S. 175 vom 10. Oktober 1887 und die bei Hübler S. 23 abgedruckte Entsch. vom 14. Februar 1887.

religiöse und dadurch mitbedingte moralische Wohl des Mündels Entscheidung zu treffen. Geschwister, die bei Lebzeiten des Vaters noch nicht schulpflichtig waren, sind in derselben Religion zu unterrichten, denn die Deklaration verfolgt den Zweck, zu verhindern, dass die Religionsunterschiede in der Familie verewigt und dadurch Spaltungen erzeugt würden“ [1]).

Während die zu 1 erwähnten Entscheidungen die Grundsätze wie die von Hübler und anderen enthalten, sind in den unter 2 genannten die Gedanken wiedergegeben, die ich in vorstehenden Ausführungen vertreten habe. Die unter 3 aufgeführten Entscheidungen kommen zwar zu dem gleichen Resultat wie die zu 2, gehen aber meines Erachtens in ihrer Begründung zu weit. Hier wird nicht nach dem Willen der Eltern geforscht und geprüft, ob bis zum Tode des Vaters Einigkeit geherrscht hat, sondern das Kammergericht gibt dem Vormundschaftsgericht das Recht, nach sorgfältiger Prüfung aller Umstände, vor allem mit Rücksicht auf das religiöse und dadurch mitbedingte moralische Wohl des Mündels die Entscheidung zu treffen. Durch diese Begründung wird die Bestimmung der religiösen Erziehung der Kinder aus gemischten Ehen zu sehr dem Ermessen des Vormundschaftsgerichtes und damit des einzelnen Vormundschaftsrichters überlassen. Die Entscheidung würde also häufig persönlichen oder örtlichen Verhältnissen entsprechend aus-

---

1) Johow Bd. 7, S. 40 vom 2. Januar 1888; Arch. für kath. Kirchenrecht Bd. 59, S. 176, Entsch. vom 10. Oktober 1887 und endlich die im Archiv für kath. Kirchenrecht Bd. 60, S. 433 erwähnte Entsch. vom 6. Februar 1888, die die gleiche Begründung haben soll wie die im Arch. für kath. Kirchenrecht Bd. 59, S. 176 abgedruckte Entsch. vom 10. Oktober 1887.

fallen und allzu grossen Schwankungen unterliegen. Das ist nicht zulässig, und es ist deshalb wohl die Begründung, nicht das Resultat zu verwerfen[1]).

Bei Prüfung der zu 1 und 2 ergangenen Entscheidungen ist klar zu erkennen, dass das Kammergericht in den Jahren 1883 bis 1885 auf dem schroffen Standpunkt gestanden hat. In den Jahren 1887 und 1888 kam dann die Schwenkung des Kammergerichtes zugunsten der milderen Ansicht, dass die Einigung auch für jüngere Kinder massgebend sein und vor allem nach dem Tode weiter gelten solle, allerdings mit der teilweise etwas zu weit gehenden Begründung. Da veröffentlichte Hübler im Jahre 1888 seine Schrift: Die religiöse Erziehung der Kinder aus gemischten Ehen im Gebiete des Preussischen Allgemeinen Landrechts, in der er die Rechtsprechung des Kammergerichtes einer scharfen Kritik unterwirft, und die er mit den mahnenden Sätzen schliesst: „Das Rechtsmittel der weiteren Beschwerde soll zur Aufrechterhaltung der einheitlichen Rechtsprechung dienen. Während weniger Jahre hat das zu diesem Zweck endgültig entscheidende Kammergericht über die religiöse Erziehung der Kinder aus gemischten Ehen in zahlreichen nebeneinander laufenden Beschlüssen seinen Standpunkt wiederholt gewechselt. Eine unabsehbare Verwirrung wird die Folge sein. Denn der Satz: Dass das Vormundschaftsgericht in freier Würdigung der Sachlage darüber zu bestimmen hat, in welchem Glaubensbekenntnisse die Mündel zu unterweisen, ist nicht bloss für die erst künftig eintretenden, sondern auch für diejenigen Fälle massgebend, welche bereits unter der Herrschaft der

1) Ebenso Rechtsanwalt Porsch im Archiv für kath. Kirchenrecht Bd. 59, S. 179.

früheren Rechtsanschauung praktisch geworden und dieser entsprechend geregelt sind. Schon schlägt die katholische Presse Lärm und drängt den neuen pouvoir discrétionaire zu fruktifizieren. Es gilt den evangelischen Besitzstand in die Luft zu sprengen. Videant consules, ne quid detrimenti capiat res publica.“ Diesem weniger juristischen als politischen Warnruf folgte das Kammergericht, schwenkte bereits im Jahre 1889 mit der Entscheidung vom 14. Mai bezw. Juni 1889 wieder zu der alten schroffen, mit dem Sinne der Deklaration im Widerspruch stehenden Auffassung über und ist seitdem konstant auf diesen Standpunkt stehen geblieben [1]). In zahlreichen Entscheidungen erkennt das Kammergericht immer wieder den Grundsatz an, dass die gesetzliche Vorschrift prinzipal ist, und dass es von dieser Vorschrift nur zwei Ausnahmen gibt, nämlich erstens zu Lebzeiten die des § 78 und zweitens nach dem Tode die des § 82. Den Vorwurf, dass durch die Anwendung dieser gesetzlichen Vorschrift gerade der Zustand hervorgerufen würde, den die Deklaration zu vermeiden versucht habe, begegnet es mit der Ausführung, dass es bei einer anderen Rechtsübung sich nicht mehr um die Interpretation eines Gesetzes, sondern um die Substituierung eines neuen Gesetzes handeln würde. Es

1) Johow Bd. 20, A 245 vom 1. Oktober 1900; Bd. 21, A 40 vom 3. Dezember 1900; Bd. 33, A 82 vom 14. Juni 1906; Bd. 37, A 85 vom 19. Februar 1909; Rspr. d. O.L.G. Bd. 7, S. 16 vom 13. Oktober 1902; Bd. 17, S. 282 vom 12. März 1908; Bd. 7, S. 118 vom 25. Mai 1903; Archiv für kath. Kirchenrecht Bd. 79, S. 560 vom 17. August 1897; Bd. 77, S 158 vom 8. November 1895; Bd. 81, S. 554 vom 28. Januar 1901; Rhein. Archiv Bd. 85, Abtlg. 2, S. 37 vom 29. Dezember 1891; Bd. 86, Abtlg. 2, S. 6 vom 6. März 1893 und endlich die bei Schmidt, „Konfession“ S. 521 abgedruckten Entsch. vom 28. Oktober 1889 und 19. August 1890.

ist meines Erachtens höchst bedauerlich, dass das Kammergericht sich von der in den Jahren 1887 und 1888 vertretenen Auffassung, die sich in der einen nicht zu weit gehenden Begründung wohl verteidigen lässt und in der Literatur überwiegend vertreten wird, hat abbringen lassen. Es ist auch nicht richtig, dass § 78 nur eine Ausnahme von der gesetzlichen Vorschrift bildet, im Gegenteil die nachträgliche Einfügung des § 78 in den Entwurf des Allgemeinen Landrechts hat den durch die Deklaration abgeänderten Grundsatz dahin abgeschwächt, dass er nur dann gelten soll, wenn eine Einigung nicht vorliegt. Die Einigung geht allem vor; wenn sie vorhanden ist und bis zum Tode des Vaters besteht, dann gilt sie in erster Linie sowohl zu Lebzeiten als auch nach dem Tode des Vaters. Daran hat auch nichts die Deklaration geändert. Sie hat, wie klar aus den Worten „übrigens verbleibt es auch noch fernerhin" hervorgeht, die Einigung als obersten Grundsatz und die gesetzliche Regel nur mangels Einigung festlegen wollen. Vor allem spricht, wie oben ausgeführt, für die Fortdauer der Einigung nach dem Tode der Fall der Todeserklärung. Das Kammergericht hat bisher noch keinen derartigen Fall zu entscheiden gehabt[1]); es wäre daher sehr interessant, zu wissen, ob das Kammergericht bei diesen infolge seiner Auffassung von der Wirkung der Einigkeit oben ausgeführten Konsequenzen seine heutige Auffassung beibehalten oder vielleicht wieder zu der alten und meines Erachtens richtigeren Auffassung aus den Jahren 1887 und 1888 zurückkehren würde.

Eine Folge der vom Kammergericht konstant beobachteten Rechtsprechung ist, dass es auf die Taufe

1) Es ist mir wenigstens kein Fall bekannt geworden.

und sonstigen Tatsachen, die für eine Einigkeit sprechen, keinen Wert legt. In der Entscheidung vom 14. Februar 1887[1]), wo das Kammergericht die entgegengesetzte Ansicht vertrat, legt es der Taufe ebenfalls Bedeutung bei. Merkwürdig ist nur, dass das Kammergericht bei Feststellung der Einigkeit der Eltern aus geschiedenen Ehen die Taufe für massgebend erachtet[2]), und zwar offenbar lediglich deshalb, weil die Ehescheidung der Ehetrennung durch Tod nicht gleichzustellen ist, es sich hier also um eine Feststellung der Einigkeit zu Lebzeiten der Eltern handelt.

VII. Die Gesetzesvorschriften über die religiöse Erziehung der Kinder aus gemischten Ehen gelten auch dann, wenn die Ehe nicht durch Tod, sondern durch Richterspruch getrennt ist.

Die §§ 76 bis 83 unterscheiden bezüglich der religiösen Erziehung der Kinder aus gemischten Ehen nicht, ob die Ehe noch besteht oder nicht. In den §§ 80—82 wird nur von der Auflösung der Ehe durch den Tod gesprochen, wie sich aus den Worten „nach dem Tode der Eltern“ (§ 80), „letzte Krankheit“ (§ 81), „der verstorbene Ehegatte“, „das ganze letzte Jahr vor seinem Tode“ (§ 82) klar ergibt. Über die religiöse Erziehung der Kinder aus Mischehen, wenn diese durch Scheidung, also durch Richterspruch getrennt sind, wird in den Paragraphen nichts bestimmt. Da bei einer durch Scheidung getrennten Ehe meist beide Eheleute noch leben — sollte dies nicht mehr der Fall

1) Bei Hübler S. 23 abgedruckt.

2) Johow Bd. 10, S. 77, Entsch. vom 6. Oktober 1890 und Bd. 36, A 54 vom 4. Juni 1908.

sein, so kommen selbstverständlich nur die §§ 80—82 in Frage — so ist allein die Frage zu prüfen, ob die §§ 76—79, bezw. die an Stelle des § 76 getretene Deklaration auch für geschiedene Ehen gelten, d. h. vor allem ob § 78 zur Anwendung gelangt. In einer Entscheidung vom 9. März 1903[1]) hat das Kammergericht diese Frage verneint, weil der übereinstimmende Wille der Eltern sich nur auf bestehende Ehen beziehe, nicht dagegen auf solche, die durch Richterspruch getrennt seien. Diese Entscheidung ist sicher nicht richtig, und ihr Grundsatz ist deshalb vom Kammergericht auch wieder verlassen worden. Von meiner Auffassung des § 78 aus, dass die Einigkeit sogar über den Tod des Vaters hinaus wirkt, wenn sie bis dahin bestanden hat, ist die Frage ohne weiteres zu bejahen. Denn solange keiner von den geschiedenen Ehegatten, gleichgültig ob ihr beider Aufenthalt oder der des Vaters unbekannt ist, einen der bis zur Ehescheidung bestehenden Einigkeit entgegengesetzten Willen durch Tatsachen kundgibt, bleibt die Einigkeit in Wirkung, und es werden die Kinder in der vereinbarten Religion bezw. Konfession weiter unterrichtet. Schwieriger gestaltet sich meines Erachtens die Beantwortung der Frage für die Vertreter der Auffassung, dass die Einigkeit nur bis zum Tode gilt. Richtig ist ohne Zweifel, dass geschiedene Ehegatten immer die Eltern ihrer gemeinschaftlichen Kinder bleiben; daran ändert die Ehescheidung nichts. Sie sind also, solange ihr beider Aufenthalt bekannt ist, rechtlich und tatsächlich in der Lage, sich über die religiöse Erziehung ihrer gemeinschaftlichen Kinder zu einigen oder diese Einigkeit durch Tatsachen aufzuheben. Insoweit ist dem Kammer-

1) Johow Bd. 26, A. 25.

gericht ohne Bedenken zuzustimmen[1]). Ob aber das Kammergericht, das ja die Auffassung von der Wirksamkeit der Einigung nur bis zum Tode vertritt, auch darin Recht hat, dass die Bestimmungen bei geschiedenen Ehen selbst für den Fall, wenn der Aufenthalt des Vaters unbekannt ist, gelten sollen, unterliegt meines Erachtens erheblichen Bedenken. Das Kammergericht geht in den genannten Entscheidungen von dem Gesichtspunkte aus, dass die Trennung der Ehe durch Scheidung der durch den Tod nicht gleichzustellen sei, weil beim Tode von einem Willen des verstorbenen Ehegatten nicht mehr die Rede sein könne, während ein geschiedener Ehegatte, dessen Aufenthalt allerdings unbekannt sei, immer noch seinen Willen äussern könne. Gewiss ist richtig, dass der Vater, dessen Aufenthalt unbekannt ist, seinen Willen noch äussern kann. Daraus ist aber meines Erachtens nicht die Konsequenz zu ziehen, dass die geschiedenen Eheleute, da der Vater, dessen Aufenthalt unbekannt ist, einen entgegengesetzten Willen nie bekundet hat, noch einig sind. Solange der Vater tatsächlich, aber an unbekanntem Aufenthalte lebt, mag diese Schlussfolgerung gelten. Jedoch kann der Vater bereits Jahre lang tot sein, bevor eine sichere Nachricht von seinem Tode in die Heimat gelangt. Während all dieser Jahre hätte, wenn die religiöse Erziehung der Kinder noch nicht ein ganzes Jahr vor seinem Tode gedauert hat, dann nach der strengen Auffassung des Kammergerichtes bereits die Erziehung nach der prinzipal geltenden gesetzlichen Regel erfolgen müssen. Noch schlimmer ist der Fall, wenn nur die geschiedene Mutter von dem Tode des

1) Johow Bd. 10, S. 77, Entsch. vom 6. Oktober 1890 und Bd. 36, A 48 vom 4. Juni 1908.

Vaters sichere Nachricht erhält. Da sie weiss oder erfährt, dass mit Bekanntwerden dieser Nachricht die religiöse Erziehung ihrer Kinder nach der gesetzlichen Vorschrift in der Religion bezw. Konfession des Vaters erfolgen muss, also vielleicht jüngere Kinder nunmehr in einer anderen Konfession als in der der älteren Kinder unterrichtet werden müssen, so verschweigt sie die Nachricht, um eine Spaltung in der religiösen Erziehung ihrer Kinder nicht hervorzurufen. Es würde also direkt das Gesetz umgangen, und zwar deshalb, weil die Mutter die gesetzliche Vorschrift als eine empfindliche und störende Härte empfinden würde. Deshalb ist es meines Erachtens vom Standpunkte des Kammergerichtes aus sehr bedenklich, die Vorschriften der §§ 76—79 unbedingt auch für solche geschiedene Ehen anzuwenden, bei denen der Aufenthalt des Vaters unbekannt ist.

§ 5.

Die religiöse Erziehung der Kinder aus ungemischten Ehen.

Die Bestimmungen des Allgemeinen Landrechtes §§ 76—83 und die Deklaration von 1803 sprechen nur von Ehen zwischen Personen verschiedenen Glaubensbekenntnisses, also von sogenannten Mischehen. Über die religiöse Erziehung der Kinder aus den ungemischten Ehen schweigen die Bestimmungen. Es ist zwar richtig, dass bei der Erziehung der Kinder aus ungemischten Ehen kaum Schwierigkeiten entstehen werden. Immerhin ist es aber möglich, dass der eine Elternteil oder sogar beide wünschen, ihre Kinder in einer anderen Religion bezw. Konfession als der ihrigen unterrichten zu lassen. § 42 des Entwurfs zu einem

Allgemeinen Landrechte enthielt für die religiöse Erziehung der Kinder aus ungemischten Ehen eine Bestimmung, die dahin ging: „Bis zum vollendeten 14. Jahre müssen die Kinder in der Religion ihrer Eltern erzogen werden." Danach wäre also die Erziehung in einer von der den Eltern gemeinsamen Religion abweichenden Religion verboten. Da aber diese Bestimmung nicht in das Allgemeine Landrecht übernommen ist, es also keine gesetzliche Regelung der religiösen Erziehung der Kinder aus ungemischten Ehen gibt, so müssen die allgemeinen Grundsätze des Erziehungsrechtes, und zwar heute die des Bürgerlichen Gesetzbuches Anwendung finden. Nach diesem hat der Vater das Bestimmungsrecht in der Erziehung, er hat also auch die Religion bezw. Konfession zu bestimmen, in der die Kinder erzogen werden sollen. In der Regel wird die Bestimmung darauf hinaus laufen, dass er die Kinder in der Religion unterrichten lässt, der beide Eltern angehören. Er ist aber auf Grund seines Erziehungsrechtes auch berechtigt, die Kinder in einer anderen Religion als in der der Eltern erziehen zu lassen. Das Kammergericht dehnt dieses Recht sogar soweit aus, dass der Vater diese Erziehung ohne Rücksicht und selbst gegen den Willen der Mutter anordnen kann[1]). Wenn der Vater eine solche von der Religion der Eltern abweichende religiöse Erziehung der Kinder anordnet, dann gelten auch für ungemischte Ehen nach der ständigen Rechtsprechung des Kammergerichtes meines Erachtens mit Recht die Bestimmungen

1) Johow Bd. 28, A 15 vom 16. Februar 1904; Bd. 33, A 82 vom 14. Juni 1906; Rspr. d. O.L.G. Bd. 16, S. 229 vom 26. August 1907.

des Allgemeinen Landrechts bezw. der Deklaration[1]). Es muss also z. B. ein Kind, das ein ganzes Jahr vor dem Tode des Vaters in der abweichenden Religion unterrichtet worden ist, diesen Unterricht weiter erhalten, weil § 82 das Interesse des Kindes zwecks gleichmässiger religiöser Erziehung berücksichtigt.

Weiterhin finden die Vorschriften des Allgemeinen Landrechts und der Deklaration meines Erachtens unbedenklich in dem Fall Anwendung, dass zu Lebzeiten der Eltern durch Konfessionswechsel eines Elternteiles eine Mischehe entsteht. Denn diese gelten nicht nur für Ehen zwischen Personen, die bei Beginn ihrer Ehe verschiedenen Glaubensbekenntnisses waren, sondern überhaupt für Mischehen. Es ist also mit dem Übertritt des Vaters von einer Konfession zur anderen, da dadurch sofort eine Mischehe entsteht, der kirchliche Übertritt der religionsunmündigen Kinder verbunden. Einigen sich die Eltern dann nicht dahin, dass die Kinder in der bisherigen Konfession weiter erzogen werden, so müssen sie von nun an nach der Deklaration in der Konfession des Vaters unterrichtet werden. Nur wenn der Glaubenswechsel des Vaters während seiner letzten Krankheit erfolgt, dann hat dieser gemäss § 79 keine Wirkung. Mit dem Übertritt der Mutter entsteht zwar ebenfalls sofort eine Mischehe, aber deren Entstehung hat keinen Einfluss auf die religiöse Erziehung der Kinder, weil diese in dem Glaubensbekenntnisse des Vaters fortzusetzen ist, wenn nicht die Eltern über eine andere Konfession einig werden.

---

1) Johow Bd. 22, A 228 vom 1. Juli 1901; Bd. 24, A 30 vom 14. April 1902; Bd. 28, A 12 vom 16. Mai 1904; Bd. 33, A 82 vom 14. Juni 1906; Bd. 37, A 79 vom 26. November 1908.

Endlich ist die Anwendung der Vorschriften noch gegeben, wenn nach dem Tode des Vaters die überlebende Mutter einen Glaubenswechsel vornimmt. Denn während dem überlebenden Vater nach dem Tode der Mutter bei einem Glaubenswechsel kraft seines Erziehungsrechtes das Recht zusteht, seine Kinder in der von ihm neu angenommenen Religion zu erziehen, erwirbt zwar die Mutter die elterliche Gewalt und damit das Recht der Erziehung, aber nicht das Recht, die religiöse Erziehung der Kinder zu bestimmen. Dieses Recht ist ihr durch die landesgesetzlichen Vorschriften insofern beschränkt, als die Mutter nach diesen, die ja ebenfalls bei Kindern aus ungemischten Ehen gelten, wegen mangelnder Einigkeit nicht von der gesetzlichen Regel der Deklaration abweichen darf, nämlich dass die Kinder in der Religion des Vaters erzogen werden müssen[1]).

§ 6.

Die religiöse Erziehung unehelicher Kinder.

Bei den unehelichen Kindern entscheidet für die Religion des Kindes gemäss § 642, II, 2 A.L.R. stets die Religion der Mutter. Wenn das Kammergericht in seiner Entscheidung vom 5. März 1883[2]) ausführt, dass für die Religion gerade die Religion massgebend sei, der die Mutter zur Zeit der Geburt des Kindes angehörte, so ist das unrichtig. Das Kammergericht ist denn auch der Wissenschaft gefolgt und hat diesen Standpunkt verlassen. Das Kind folgt bis zum voll-

1) Johow Bd. 22, A 228 vom 1. Juli 1901; Bd. 37, A 79 vom 26. November 1908.

2) Johow Bd. 4, S. 79.

endeten 14. Jahre einem Religions- bezw. Konfessionswechsel der Mutter, und ihre Religion ist auch für das Kind noch nach ihrem Tode massgebend [1]).

§ 7.

Die religiöse Erziehung von Kindern, die an Kindesstatt angenommen sind.

Durch die Annahme an Kindesstatt erhält das angenommene Kind in seinem Verhältnis zu den annehmenden Eltern die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes. Die leiblichen Eltern verlieren die elterliche Gewalt, die auch nicht wieder auflebt, falls die Annahme an Kindesstatt wieder aufgehoben wird. Die annehmenden Eltern bekommen die elterliche Gewalt über das angenommene Kind und haben alle aus ihr entspringenden Rechte und Pflichten. Bröse [2]) und Isaacsohn [3]) bestreiten nun, dass zu diesen Rechten das Bestimmungsrecht der religiösen Erziehung der Kinder gehöre. Isaacsohn gründet seine Ansicht darauf: „Nur die elterliche Gewalt des Vaters umfasst das volle Erziehungsrecht, auch in religiöser Hinsicht. Die elterliche Gewalt der Mutter, die sonst ja der elterlichen Gewalt des Vaters gleichsteht, wird in der religiösen Erziehung der Kinder beschränkt durch die Landesgesetze; sie ist nicht in der Lage, kraft ihrer elterlichen Gewalt die religiöse Erziehung der Kinder zu be-

1) Dernburg, Pr. Privatrecht § 51, S. 171, Anm. 10; Stengel § 135; Güttler S. 81; Gossner S. 21; Schmidt, „Konfession“ S. 163; Isaacsohn a. a. O.; Johow Bd. 8, S. 50 vom 26. November 1888; Bd. 10, S. 71 vom 17. März 1890; Bd. 22, A 230 vom 3. Juni 1901; Bd. 25, A 21 vom 16. Juni 1902.

2) Bröse S. 870.

3) Isaacsohn a. a. O.

stimmen. Das gleiche muss auch von dem Adoptivvater gelten, weil ihm wohl nicht stärkere Rechte übertragen werden können, als sie der Mutter des Kindes durch das Gesetz zugestanden sind.“ Meines Erachtens ist diese Ansicht nicht richtig. Dass die elterliche Gewalt der Mutter hinsichtlich der Bestimmung der religiösen Erziehung der Kinder durch die Landesgesetze beschränkt wird, ist lediglich im Interesse der religionsunmündigen Kinder erfolgt, damit die einmal begonnene Erziehung nicht gestört wird. Mit der Übertragung der elterlichen Gewalt auf die Adoptiveltern hat das Gesetz aber diesen das volle Erziehungsrecht des Vaters gewähren wollen, weil der Adoptivvater voll und ganz den leiblichen Vater vertreten soll. Dass zu diesen Rechten das Bestimmungsrecht der religiösen Erziehung der Kinder gehört, unterliegt deshalb keinen Bedenken, zumal es nicht ein öffentliches, sondern ein Privatrecht ist. Der gleichen Ansicht sind Schmidt[1]), Güttler[2]) und das Kammergericht[3]). Demnach wird das Bestimmungsrecht der religiösen Erziehung durch die Annahme an Kindesstatt den leiblichen Eltern genommen und mit dem Übergang der elterlichen Gewalt an die Adoptiveltern auf diese übertragen.

§ 8.

Die religiöse Erziehung von Dissidentenkindern.

Da zum Begriff der religiösen Erziehung der Religionsunterricht in den Volksschulen gehört, so sind die Eltern verpflichtet, ihre Kinder an dem Religions-

1) Konfession S. 166.

2) S. 81.

3) Johow Bd. 22, A 233 vom 30. September 1901.

unterricht teilnehmen zu lassen. Es fragt sich, ob diese Verpflichtung auch für Eltern besteht, die Dissidenten, also religionslos sind. Ist nur ein Elternteil Dissident, so liegt eine Mischehe vor, und es finden die Vorschriften des Allgemeinen Landrechts sinnentsprechend Anwendung. Danach werden die Kinder, wenn die Mutter Dissidentin ist, nach der gesetzlichen Regel der Deklaration in der Religion des Vaters erzogen, weil ja von einer Einigkeit der Eltern über den ihren Kindern zu erteilenden Religionsunterricht bei Religionslosigkeit der Mutter kaum gesprochen werden kann. Ist dagegen der Vater oder sind gar beide Eltern Dissidenten, dann ist eine gesetzliche Regelung des Religionsunterrichtes durch die Religion des Vaters, weil er keine hat, nicht möglich. Danach müssten die Kinder ohne Religionsunterricht aufwachsen, wenn nicht die allgemeine Verpflichtung den Vater bezw. die Eltern zwingt, die Kinder einen Religionsunterricht besuchen zu lassen. Diese äusserst bestrittene Frage[1]) ist heute dahin zu entscheiden, dass allerdings auch solche Eltern ihre Kinder, wenn sie in die Volksschule gehen, an einem Religionsunterricht teilnehmen lassen müssen, es sei denn, dass auf Antrag der Eltern bei der zuständigen Behörde, das ist der königlichen Regierung, diese das Kind von dem Besuche des Religionsunterrichtes dispensiert hat. Liegt dieser Fall nicht vor, oder erbringen die Eltern auch nicht den Beweis dafür, dass den Kindern ein anderweitiger nach behördlichem Ermessen ausreichender Religionsunterricht erteilt wird, so müssen die Eltern gewärtig sein, bei Versäumnis des Religionsunterrichtes durch ihre

1) Vgl. Glatzel a. a. O.

Kinder wegen Schulversäumnis strafrechtlich verfolgt und verurteilt zu werden. Dieser Standpunkt des Kultusministeriums wird in dem Erlass vom 16. Januar 1892[1]) unter Berufung auf einen Erlass vom 6. April 1859[2]) im Gegensatz zu mehreren in den Jahren 1872, 1875, 1877 vom entgegengesetzten Standpunkt ausgehenden Erlassen ausdrücklich festgelegt. Das Kammergericht vertritt in ständiger Rechtsprechung den gleichen Standpunkt als durchaus richtig[3]).

Die Dissidenten berufen sich für die Unrichtigkeit dieser Auffassung des Kultusministeriums und des Kammergerichts darauf, dass gemäss Art. 12 der preussischen Verfassung die Freiheit des religiösen Bekenntnisses gewährt sei, und dass § 11, II, 12 A.L.R. bestimme: „Kinder, die in einer anderen Religion, als welche in den öffentlichen Schulen gelehrt wird, nach den Gesetzen des Staates erzogen werden sollen, können dem Religionsunterricht in derselben beizuwohnen nicht angehalten werden.“ Hieraus ergebe sich, dass der Standpunkt des Kultusministeriums und des Kammergerichts, der einen unzulässigen Gewissenszwang gegen sie ausübe, gegen die Verfassung und das Gesetz verstosse. Dem gegenüber führt das Kammergericht in seiner Entscheidung vom 17. April 1893[4]) sehr richtig aus: „Nach § 11, II, 12 A.L.R. ist nur der Grundsatz ausgesprochen, dass Kinder nicht zur Teilnahme an dem Religionsunterrichte der öffentlichen Schulen gezwungen werden sollen, wenn sie in einer anderen Religion nach den Gesetzen des

1) Zentralblatt 1892, S. 435.
2) Zentralblatt 1859, S. 193.
3) Johow Bd. 12, S. 256; Bd. 14, S. 368; Bd. 22, C 75.
4) Abgedruckt bei Kahl S. 64ff.

Staates erzogen werden sollen. Demgemäss beweist diese landrechtliche Bestimmung gerade das Gegenteil von dem, was Revident beweisen will, sie beweist, dass eine Erlaubnis zur Versäumnis des Religionsunterrichtes der öffentlichen Schule nur erteilt werden darf, wenn der Nachweis geführt wird, dass das Kind in einer anderen Religion nach den Gesetzen des Staates erzogen werden soll.“ Die dissidentischen Eltern sind also verpflichtet, ihre Kinder, wenn diese die Volksschule besuchen, an einem Religionsunterrichte teilnehmen zu lassen. Diese Grundsätze finden dagegen keine Anwendung auf Kinder, die die höhere oder Mittelschule besuchen. Denn bei diesen beiden Arten von Schulen haben die Vorschriften über den gesetzlichen Schulzwang keine Geltung; der obligatorische Religionsunterricht kommt mithin auch nicht in Frage[1]).

§ 9.

Die religiöse Erziehung von Findelkindern.

Unter Findelkindern versteht man solche Kinder deren Eltern und Familie unbekannt und nicht zu ermitteln sind. Ihnen muss gemäss § 1773, Abs. 2 B.G.B. ein Vormund bestellt werden. Interessant ist nun die Frage, welcher Religion sie zugeführt werden sollen, weil über die Religion oder Konfession der leiblichen Eltern nichts bekannt ist. Das Allgemeine Landrecht behandelte einen derartigen Fall im Teil II, Titel 2, §§ 753, 754 in Verbindung mit § 104 des Anhanges. Diese Bestimmungen lauten:

---

1) Vgl. die Erlasse des Kultusministers vom 6. Januar 1893 bezw. 1. März 1893 im Zentralblatt 1893, S. 233 bezw. S. 355.

§ 753. Wer ein von seinen Eltern verlassenes Kind in seine Pflege nimmt, erlangt über dasselbe alle persönlichen Rechte leiblicher Eltern.

§ 754. Er ist schuldig, das Kind in einer von der im Staate aufgenommenen Religion zu erziehen und dasselbe zu irgendeinem nützlichen Gewerbe anzuführen.

§ 104. Den Pflegeeltern gebührt die Befugnis, die Religion zu bestimmen, in welcher die von ihnen angenommenen Kinder bis zum zurückgelegten 14. Jahr ihres Alters erzogen werden sollen, wenngleich die leiblichen Eltern des angenommenen Kindes einem anderen Glaubensbekenntnisses zugetan gewesen.

Unter „einem von seinen Eltern verlassenen Kinde“ ist nichts anderes zu verstehen, als was wir heute mit „Findling“ oder „Findelkind“ bezeichnen. Wenn also ein solches Kind von den Pflegeeltern angenommen wurde, dann hatten die Pflegeeltern die Befugnis, die Religion eines solchen Kindes zu bestimmen. Damit regelte das Allgemeine Landrecht aber auch nur den Fall, dass ein solcher Findling von Pflegeeltern aufgenommen wurde, nicht dagegen den Fall, dass der Findling in Anstalten z. B. Waisenhäusern aufgezogen wurde. Da gemäss Art. 134 E.G. z. B.G.B. die Vorschriften über die religiöse Erziehung dem Landesrechte vorbehalten sind, so regelt das Bürgerliche Gesetzbuch natürlich den Fall nicht. Es muss also versucht werden, aus allgemeinen familienrechtlichen Grundsätzen heraus zu bestimmen, wer berechtigt ist, die religiöse Erziehung der Findelkinder zu bestimmen, und nach welchen Grundsätzen diese Berechtigten eventuell zu verfahren haben. Es sind dabei zwei Fälle zu unterscheiden. Entweder wird das Findelkind sofort von mitleidigen

Menschen an Kindesstatt angenommen, oder aber das Kind wird in einer Anstalt aufgenommen. Der erstere Fall entspricht dem landrechtlichen Pflegekindsverhältnis, nur dass das Bürgerliche Gesetzbuch ein solches nicht aufgenommen hat. Die Annahme an Kindesstatt, die in normalen Fällen durch die gerichtliche Bestätigung des zwischen den leiblichen und den annehmenden Eltern geschlossenen Vertrages erfolgt, muss bei einem Findelkinde meines Erachtens analog vor sich gehen. Für das Kind wird ein Vormund bestellt und der Vormund tritt an die Stelle der leiblichen Eltern. Wenn nun die annehmenden Eltern mit dem Vormund des Findelkindes den Annahmevertrag geschlossen haben und das Gericht diesen Vertrag bestätigt hat, dann tritt die Annahme an Kindesstatt in Kraft. Die annehmenden Eltern erhalten die elterliche Gewalt über das Findelkind und damit auch das Recht, die religiöse Erziehung des Findelkindes zu bestimmen. Im zweiten Falle kann meines Erachtens die Bestimmung der religiösen Erziehung des Findelkindes nur durch das Vormundschaftsgericht erfolgen. Denn da für jedes Findelkind ein Vormund zu bestellen ist, hat das Vormundschaftsgericht das Recht und die Pflicht, sich bis zur Volljährigkeit, soweit deren Beginn überhaupt festzustellen ist, um das Mündel zu kümmern. Es kann deshalb am besten beobachten, ob das Kind tatsächlich in der von ihm bestimmten Religion durch den Vormund erzogen wird.

Bei der Bestimmung der religiösen Erziehung hat nun das Gericht meines Erachtens von dem Grundsatz auszugehen, dass die in der Bevölkerung des Fundortes vorherrschende Konfession für die Bestimmung massgebend ist. Denn meist werden die uneheliche Mutter

oder die Eltern, die ihr Kind der Barmherzigkeit ihrer Mitmenschen überlassen, nicht weit von der Fundstelle des Findlings ihre Heimat haben, also wahrscheinlich der in der Bevölkerung des Fundortes vorherrschenden Konfession angehören. Sollten trotzdem vielleicht die leiblichen Eltern oder die uneheliche Mutter eine andere Konfession als die an dem Fundort vorherrschende gehabt haben, so ist darin kein Verlust eines zukünftigen Mitgliedes für die eine oder andere Kirche zu erblicken, weil an anderen Orten der umgekehrte Fall eintreten wird. Bei Regelung dieser Frage kommt es hauptsächlich darauf an, dass das Kind in der Konfession unterrichtet wird, mit deren Lehren und Gebräuchen es während der Jugend durch den Verkehr in der Schule mit Altersgenossen am meisten bekannt werden wird. Dies ist bei überwiegend protestantischer Bevölkerung die protestantische und bei überwiegend katholischer Bevölkerung die katholische Konfession. Unter Berücksichtigung dieses Grundsatzes hat dann erst das Vormundschaftsgericht einen Vormund zu bestellen, der die gleiche Konfession hat, wie sie für das Findelkind durch das Vormundschaftsgericht bestimmt ist. Würde umgekehrt sich die religiöse Erziehung nach der Konfession des bestellten Vormundes zu richten haben, so könnten durch einen Glaubenswechsel des Vormundes bezüglich der weiteren religiösen Erziehung des Findelkindes Schwierigkeiten eintreten. Denn es taucht dann die Frage auf, ob das Findelkind dem Glaubenswechsel des Vormundes zu folgen hat. Obgleich die Beantwortung dieser Frage meines Erachtens zu verneinen wäre, so ist es im Interesse des Findelkindes doch äusserst wünschenswert, der Möglichkeit eines solchen Streitfalles vorzubeugen. Ein solcher ist

aber ausgeschlossen, wenn das Vormundschaftsgericht zuerst die Konfession in der angegebenen Weise bestimmt und dann den der für das Findelkind bestimmten Konfession entsprechenden Vormund bestellt.

§ 10.

Schlusswort.

Die vorstehenden Ausführungen haben mit Deutlichkeit die Unvollständigkeit der gesetzlichen Bestimmungen über die religiöse Erziehung der Kinder in dem grössten Teile Preussens ergeben.

Wenn man bedenkt, dass ausserdem für die verschiedenen Landesteile wieder andere Bestimmungen gelten, die zum Teil ebenso unvollkommen sind, so liegt der Gedanke nahe, wenn eine einheitliche reichsgesetzliche Regelung der religiösen Erziehung der Kinder nicht zu erwarten ist, wenigstens in Preussen selbst diese ausserordentlich wichtige Materie durch ein einheitliches Gesetz erschöpfend zu regeln. Für eine solche Regelung sind aber meines Erachtens die alten landrechtlichen Bestimmungen über die religiöse Erziehung der Kinder aus Mischehen, wenn sie wie hier ausgelegt werden, durchaus geeignet, die Grundlage eines einheitlichen Gesetzentwurfes zu bilden.

Literaturverzeichnis.

1. Hübler: Die religiöse Erziehung der Kinder aus gemischten Ehen im Gebiete des Preussischen Allgemeinen Landrechtes. 1888.
2. Hinrichs: „Über richterliche Kognitionen in Vormundschaftssachen, namentlich betreffs der religiösen Erziehung der Kinder" im Archiv für die civilistische Praxis Bd. 75.
3. Bröse: „Die religiöse Erziehung der Kinder aus Mischehen im Gebiete des Preussischen Allgemeinen Landrechtes" in Gruchots Beiträge Bd. 37 S. 853 ff.
4. Tophoff: „Über die religiöse Erziehung der Kinder aus durch den Tod gelösten Mischehen" in Gruchots Beiträge Bd. 35 S. 377 ff.
5. Carl Schmidt: Die Konfession der Kinder nach den Landesrechten im Deutschen Reiche. 1890.
6. Drache: Die religiöse Erziehung der Kinder nach dem Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich und Abänderungsvorschläge. 1889.
7. Sehling: Die religiöse Erziehung der Kinder und der Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. 1891.
8. Kahl: Die Konfession der Kinder aus gemischter Ehe. 1895.
9. Güttler: Die religiöse Kindererziehung im Deutschen Reiche. 1908.
10. Geiger: „Die reichsgesetzliche Regelung der religiösen Kindererziehung in Deutschland" im Archiv für Katholisches Kirchenrecht Bd. 73.
11. Dernburg: Preussisches Vormundschaftsrecht 3. Auflage. 1886.
12. Dernburg: Preussisches Privatrecht 4. Auflage Bd. 3. 1884—1896.
13. Stölzel: „Das Recht der väterlichen Gewalt in Preussen" im Justizministerialblatt 1874.
14. Förster-Eccius: Preussisches Privatrecht 7. Auflage Bd. 4. 1896—1897.
15. Thudichum: Kirchenrecht Bd. I. 1877/78.
16. Archiv für Katholisches Kirchenrecht Bd. 58, 59, 60, 69, 71, 77, 79, 81 und 88.

17. Kirchliches Gesetz- und Verordnungsblatt 1885 und 1889.
18. Anton: „Über die religiöse Erziehung vaterloser Kinder aus gemischten Ehen“ in der preussischen Anwaltszeitung Bd. I. 1862.
19. Stengel: „Preussisches Staatsrecht“ 1894 aus dem Marquardsenschen Handbuch.
20. Friedberg: Kirchenrecht 6. Auflage. 1909.
21. Isaacsohn: „Die religiöse Erziehung der an Kindesstatt angenommenen Kinder im früheren Geltungsgebiet des Preussischen Allgemeinen Landrechtes“ in der juristischen Monatsschrift für Posen, Ost- und Westpreussen. 1901.
22. Koch-Hinschius: Kommentar zum Preussischen Allgemeinen Landrecht 8. Auflage. 1884/86.
23. Bornemann: Systematische Darstellung des preussischen Zivilrechtes 1837 Bd. 5.
24. Rheinisches Archiv Bd. 84, 85 und 86.
25. Gossner: Preussisches Kirchenrecht. 1899.
26. Materialien zum preussischen Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Ausgabe von Stegemann. 1900.
27. Kamptz-Delius: Rechtsprechung des Reichs- und Kammergerichts. 1906/07.
28. Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch 2. Auflage. 1903/06.
29. Planck: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch 3. Auflage. 1903/08.
30. Mugdan: Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch Bd. 4. 1899.
31. Glatzel: Religionsunterricht der Dissidentenkinder. 1897.
32. Schmidt: Preussisches Familienrecht. 1843.
33. Kahl: Lehrsystem des Kirchenrechts Bd. I. 1894.
34. v. Rönne: Ergänzungen und Erläuterungen des Allgemeinen Landrechts 7. Ausgabe Bd. 3. 1888.
35. v. Natzmer: Der volksschulmässige Religionsunterricht von Kindern aus Mischehen im Gebiete des preussischen Landrechtes unter Berücksichtigung der Rechtsprechung und Verwaltungspraxis. 1908.
36. Johow: Jahrbuch der Kammergerichtsentscheidungen Bd. 4 bis 7, 9, 10, 12, 14, 20 bis 22, 24 bis 26, 28, 31 bis 33, 36 u. 37.
37. Rechtsprechung der Oberlandesgerichte Bd. 7, 16 u. 17.
38. Geiger: Die religiöse Erziehung der Kinder im Deutschen Reiche. 1903.
39. Schmidt: „Rechtssätze des Kammergerichts über die religiöse Erziehung“ im Archiv für Katholisches Kirchenrecht Bd. 71.

40. Jastrow: Rechtsgrundsätze der Entscheidungen des Kammergerichtes 2. Auflage. 1895.
41. Arndts und Leonhardt: Preussisches Vormundschaftsrecht. 1862.
42. Jakobsohn: Evangelisches Kirchenrecht des preussischen Staates. 1864/66.
43. Habermann: Die Konfession der Kinder aus gemischter Ehe. 1895.
44. Suarez: Amtliche Vorträge bei der Schlussrevision des Allgemeinen Landrechtes. 1833.
45. Hodler: Kommentar zum Preussischen Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 1900.
46. Centralblatt für die gesamte Unterrichtsverwaltung in Preussen 1892, 1859 und 1893.